

PROCESSO - A. I. Nº.299326.0014/09-3
RECORRENTE - FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº. 005-05/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 28/03/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0083-11/12

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO RECEITA BRUTA. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revistos os cálculos do imposto lançado. Infração elidida parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 5ª JJF, a qual, no Acórdão nº. 005-05/11, considerou Procedente em Parte a autuação, exigindo ICMS no valor de R\$9.553,42, acrescido de multas, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, computado em função da receita bruta, sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$5.629,10, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2005 e 2006, sendo lançado o valor de R\$2.460,82, acrescido da multa de 50%;

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos exercícios de 2004 e 2006, sendo lançado o valor de R\$1.463,50, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação, através de advogado (fls. 112 a 115), onde reconheceu a infração 2 e sustentou, em relação à infração 1, a existência de erros dos autuantes na apuração da receita bruta, anexando à defesa planilhas e documentos para demonstrar a sua tese.

Sobre a infração 3, asseverou ter cometido engano ao escriturar notas fiscais de entradas de aquisições de matérias-primas para industrialização como se fossem para comercialização e que, por tal motivo, afigura-se indevida a antecipação parcial do ICMS.

Os autuantes, na informação de fl. 260, reportando-se à infração 1, argumentaram que a apuração foi efetuada também com base na escrita fiscal e, utilizando-se dos documentos trazidos pela defesa, procederam à revisão, disso resultando a redução do imposto.

Quanto à infração 3, em razão da comprovação apresentada, reconheceram os fiscais a exclusão desse item da autuação, face à caracterização de compras para atividade industrial.

Em sequência, a Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente Em Parte o Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

“O presente Auto de Infração lança crédito tributário em razão de ter sido imputado ao contribuinte o cometimento de três irregularidades, que passo a examiná-las.

No que se refere à Infração 1, recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na apuração do seu valor, inicialmente, saliento que o contribuinte apura e recolhe o imposto, em função de sua receita bruta.

Analisando as peças processuais, verifiquei que ao elaborarem a planilha que embasou a autuação, à fl.18, os autuantes, além de consignarem no mencionado demonstrativo valores diferentes dos registrados pelo

contribuinte em seu livro de saídas, não excluíram da base de cálculo do imposto os valores atinentes às notas fiscais de devoluções de vendas realizadas, emitidas por diversos clientes do contribuinte. Observo que na defesa o sujeito passivo apontou tais irregularidades e trouxe aos autos cópias de diversas notas fiscais de devolução de vendas, emitidas por seus clientes, bem como do livro Registro de Saídas no intuito de fundamentar suas alegações.

Verifico que no ato da informação fiscal, com base nos novos elementos trazidos aos autos, os autuantes realizaram revisão do seu demonstrativo original, deduziram das receitas brutas mensais que embasaram a autuação, os valores das notas fiscais de devoluções de vendas, considerando as datas de saídas das mercadorias devolvidas e na ausência destas as de emissão constantes nos documentos fiscais emitidos pelos clientes do sujeito passivo, indicando a devolução das mercadorias descritas nos documentos fiscais atinente a cada período correspondente da receita bruta apurada, e corrigiram as falhas apontadas pela defesa, modificando os valores do crédito tributário consubstanciados no Auto de Infração. Verifica-se que os autuantes só não deduziram, para efeito de cálculo do imposto, dos valores das receitas brutas mensais, os montantes das notas fiscais com datas referentes a períodos que não foram objeto de autuação.

Observo que na defesa, além de apontar as irregularidades já corrigidas, o sujeito passivo alegou também, que o valor informado no AI, além de não coincidir com sua escrita fiscal, não confere com o SINTEGRA, e que existem notas fiscais de devolução de vendas lançadas no SINTEGRA com CFOP e valores errados. Contudo, não trouxe aos autos as provas de tais alegações e da regularização das mencionadas falhas. Ao contrário do que arguiu, o livro Registro de Saídas que juntou na defesa, contém os mesmos valores consignados nas cópias do mencionado livro que deram suporte à autuação.

O contribuinte foi intimado para receber cópia da informação fiscal e da planilha revisada, bem como para tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, à fl.264.

Apresentou manifestação, às fls.267 e 268, argumentou que: “ em relação ao item 01, nos meses de maio e dezembro, embora as notas citadas tenham sido emitidas, e lançadas no LRS em abril e novembro, foram inseridas no SINTEGRA de maio e dezembro, e que, no que se refere a julho, além de entender que a sua interpretação é correta e que é necessário investigar se foram lançadas no SINTEGRA de agosto/06, aduzindo que caracterizam em um erro formal.”

Ressalto que os argumentos da manifestação prescindem de provas, e estas não foram apresentadas pelo contribuinte. Saliento que o livro de saídas deve ser o espelho das informações relativas às notas fiscais fornecidas pelo sujeito passivo ao SINTEGRA, e no caso de haver qualquer falha é obrigação do autuado realizar as suas correções. O contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento fiscal demonstrando novas irregularidades. Ademais, já foram corrigidas as falhas que tiveram as provas apresentadas.

Saliento que, conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Considerando que em relação aos argumentos relativos ao SINTEGRA nada foi apresentado para comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que à luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Portanto, diante do exposto, concordo plenamente com o resultado da revisão fiscal, que, após os ajustes mencionados acima, reduziu o crédito tributário da Infração 1, de R\$ 5.629,10, para R\$ 1.314,00, dessa forma, fica a Infração 1 parcialmente subsistente, assim demonstrada:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/1/2005	9/2/2005	130,71	17,00	60	22,22
28/2/2006	9/3/2006	154,83	17,00	60	26,32
31/5/2006	9/6/2006	5.204,24	17,00	60	884,72
31/7/2006	9/8/2006	980,53	17,00	60	166,69
30/9/2006	9/10/2006	553,53	17,00	60	94,10
31/10/2006	9/11/2006	44,48	17,00	60	7,56
31/12/2006	9/1/2007	661,12	17,00	60	112,39
Total					1.314,00

Em relação à Infração 2, que trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente de diferença de alíquota, o sujeito passivo reconheceu e pagou o seu valor, portanto a considero desde já subsistente, por inexistir lide relativa à mencionada infração.

Quanto à Infração 3, que atribuiu ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, observo que o sujeito passivo alegou na defesa que, por engano, escriturou notas fiscais de entradas de aquisições de matérias-primas para industrialização como sendo entrada para comercialização e que, por este motivo não é devida a antecipação parcial do imposto. Trouxe aos autos cópias das notas fiscais que fundamentaram este

item da autuação. Os autuantes por sua vez, informaram que à vista dos documentos trazidos aos autos concordavam com os argumentos defensivos.

Analizando os citados documentos colacionados aos autos, verifico que a Nota Fiscal nº 40.657 - tec. (cores) 100% poliéster, à fl. 256, diz respeito a matéria-prima, e as de nº 71.139 - linha poliéster/algodão, à fl. 257, e nº 2891 - fast pin 19 e 25mm, à fl.254, referem-se a produtos intermediários, sendo que face à natureza da atividade de indústria de confecções desenvolvida pelo sujeito passivo, entendo se tratar de mercadorias destinadas à aplicação no processo de industrialização de confecção, posto que tais mercadorias foram examinadas e reconhecidas pelos autuantes como sendo compras para atividade industrial. Portanto, devem ser excluídos do demonstrativo original à fl.31, os valores concernentes às referidas mercadorias consignadas nos referidos documentos fiscais, por se tratar de matéria-prima e materiais intermediários.

No que diz respeito às aquisições das mercadorias: caneta giz, e tesoura, constantes da Nota Fiscal nº 2891, bem como papel semi-craft 80GRS 100 CMS D.45, consignados na Nota Fiscal nº 182.961, restou reconhecido pelos autuantes que não se tratam de mercadorias destinadas para comercialização, concordaram com o contribuinte que seriam matérias primas destinadas à industrialização. Assim, devem ser excluídos do levantamento original, à fl.31, os valores atinentes às mencionadas mercadorias, por se tratar de materiais não destinados à comercialização. Infração insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor pago.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 287/288), tendo por objeto a revisão do julgado no que tange à infração 1.

Na peça recursal, após ratificar os termos da defesa, arguiu inicialmente que: “...com relação ao item 01, mantido parcialmente pela JJF, no se reporta aos meses de maio e dezembro, que embora as notas reportadas tenham sido emitidas, e lançadas no LRS em abril e novembro, foram inseridas no SINTEGRA de maio e dezembro, como se pode auferir através dos documentos constantes do PAF, assim como no próprio sistema da SEFAZ, o que configura apenas erro formal.”

Prosseguindo aduziu que: “No que tange ao mês de julho, permanece a necessidade de exclusão das notas 232, 217 e 35 (fls. 209 a 211), pois são notas de devoluções, sujeitas ao mesmo tratamento acatado em relação a outras operações de caráter idêntico, estando equivocada, no particular, a condução da Autuante e da JJF. Assim, observado o crédito relativo ao mês de junho, o montante devido é de apenas R\$ 142,62.”

Concluiu protestando pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, posterior juntada de novos documentos e Provimento do Recurso Voluntário para que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a condenação limitada ao valor por ele acatado.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 295, da lavra do douto Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, considerando que, conforme exposto na Decisão de base, o recorrente não se desincumbiu do ônus de produzir as provas de suas alegações, já tendo sido expurgados do lançamento os valores relativos às devoluções efetivamente comprovadas.

Asseverou, reportando-se ao pedido de exclusão dos valores das Notas Fiscais nºs 232, 217 e 35, desmerecer suporte dito pleito, uma vez que tais documentos se referem a período não compreendido no lançamento, ou seja, agosto de 2006.

VOTO

Do exame atencioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário manejado pelo contribuinte diz respeito à infração de nº 1 do Auto de Infração nº. 299326.0014/09-3, onde é imputada ao contribuinte a exigência do imposto, no importe de R\$5.629,10, acrescido de multa de 60%, em decorrência de erro na apuração dos valores, sendo o recolhimento efetuado em função do cômputo da receita bruta.

A 5ª JJF julgou procedente em parte a imputação, tendo o recorrente, nas razões recursais, sustentado idênticas teses da peça impugnatória, sem trazer à apreciação qualquer fato novo ou prova documental capaz de promover alguma alteração no julgamento do feito.

Quanto à primeira tese recursal, na qual sustenta o recorrente a tipificação de mero erro formal, pelo fato do lançamento das notas fiscais dos meses de maio e dezembro de 2006 ter ocorrido, no livro de Registro de Saídas em abril e novembro do mesmo ano, embora inseridas no SINTEGRA nos meses corretos (maio e dezembro/2006), não pode prosperar, conforme deliberado pela JJF, em face da ausência de provas acostadas a respeito, quer na defesa, quer no Recurso.

Válido ainda ressaltar, conforme consignou a Decisão de piso, “...*que o livro de saídas deve ser o espelho das informações relativas às notas fiscais fornecidas pelo sujeito passivo ao SINTEGRA, e no caso de haver qualquer falha é obrigação do autuado realizar as suas correções. O contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento fiscal demonstrando novas irregularidades.*”

Nesse contexto, a legislação do contencioso administrativo do Estado da Bahia, RPAF/BA, art. 123, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com arrimo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessárias a comprovação das suas alegações.

Inexistente dito procedimento, configura-se a presunção de veracidade da imputação, pois a mera negativa do cometimento da infração ou alegações desacompanhadas de provas documentais são insuficientes para elidir a legitimidade da autuação fiscal, de acordo com o art. 143 do RPAF/BA, não desonerando o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

No que tange ao pleito tendente à exclusão dos valores das Notas Fiscais de Devolução de nºs 232, 217 e 35 (fls. 209 a 211), na apuração da receita bruta do mês de julho de 2006, compartilho do entendimento da Junta, confirmado pelo i. representante da PGE/PROFIS, no sentido de que não foram elas acolhidas pelos autuantes, porquanto alusivas ao mês de agosto de 2006, período que não se encontra incluído no lançamento tributário em questão.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos residentes nos autos, incapazes de dar amparo à tese apresentada pelo recorrente visando elidir parcialmente a imputação fiscal, alternativa não resta senão a de considerar correta a revisão aplicada pela fiscalização, mantendo-se, na íntegra, a Decisão proferida pela 5ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo homologar os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299326.0014/09-3** lavrado contra **IORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.774,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.314,00 e 50% sobre R\$2.460,82, previstas no art. 42, incisos II, “a” e I, “b” 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2012.

FABIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS