

PROCESSO - A. I. Nº 281521.0017/10-4
RECORRENTE - DELGADO ATACADO DISTRIBUIDOR DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n º 0174-04/11
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 08.01.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0115-13/12

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. RAICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigência comprovada através dos livros fiscais, cuja escrituração será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade. Razões recursais insuficientes para a reforma do Acórdão. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0174-04/11, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento de duas infrações, sendo objeto deste Recurso Voluntário apenas a primeira exação, no valor de R\$ 82.423,77, sob a acusação de “*Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS*”, nos meses de março, abril e agosto de 2009.

A Decisão recorrida foi pela procedência do Auto de Infração, diante das seguintes considerações:

Neste processo, resta para exame a infração 01 contendo a acusação de recolhimento a menos do tributo em decorrência de desencontro entre os valores apurados na escrita e os recolhidos aos cofres públicos do Estado.

Vejo que o valor exigido acha-se demonstrado à fl. 04 e o autuante anexou aos autos cópias dos livros fiscais apresentados pelo autuado no curso da ação fiscal por força da intimação de fl. 05, nos quais identificou e extraiu corretamente para exigência neste lançamento de ofício, os valores do ICMS apurado pelo próprio contribuinte e não recolhido oportunamente na forma regulamentar.

Em defesa ao Auto de Infração, o contribuinte alega, sem maior detalhamento nem elementos suficientes de materialidade, a existência de erros nos seus registros fiscais os quais, segundo ele, foram cometidos por ex-funcionário.

Para o caso em exame, existem algumas disposições legais que devem ser ressaltadas. Em primeiro lugar, o art. 226 do Código Civil Brasileiro reza que os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Ora, os livros fiscais nos quais se identificam os valores exigidos são os que o contribuinte, cumprindo obrigações acessórias legais, registra a materialidade de sua atividade empresarial e eles não contêm qualquer vício que tirem valor probatório contra o autuado.

Em segundo lugar, observo que o art. 123 do RPAF assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, mas o contribuinte autuado fez sua defesa apenas alegando cometimento de erros escriturais nos seus livros fiscais, sem apresentar as suas indispensáveis comprovações, conforme requerido pelo dispositivo legal acima citado.

Em terceiro lugar, vejo que os documentos que o impugnante juntou por ocasião da defesa não prestam para elidir a infração, uma vez que para reconstituir sua escrituração fiscal o contribuinte haveria que solicitar prévia autorização da repartição fiscal no sentido de certificar a procedência das razões e necessidade do procedimento de reconstituição, conforme determina – e não orienta - o § 3º do art. 101 do RICMS-BA, o que não foi feito pelo contribuinte autuado.

Examinada a questão frente à legislação posta, é de se concluir pela robustez da acusação fiscal, pois os elementos de prova que constam das fls. 06 a 354 demonstram que o contribuinte autuado, a despeito de ter apurado o imposto nos valores aqui exigidos, não o recolheu.

Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o autuado apresentou, tempestivamente, às fls. 398 e 399, Recurso Voluntário onde reitera que a cobrança demandada é um ato de enriquecimento do Estado de forma ilícita e arbitrária, por se considerar que os lançamentos reais do sistema fiscal e a DMA enviada na condição de retificadora demonstram valores diferentes.

Afirma que, “*Ante esta falha do não recebimento dos autos pelos legítimos proprietários, originou a apuração de valores indevidos e inequívocos, no levantamento apurado, pois os mesmos foram buscados na DMA enviada sem a devida retificação, ao invés dos livros fiscais como Saídas e apuração, onde se denota que a fiscalização auferiu valores originados pela DMA sem conceder a oportunidade de atentar para a alegação do contribuinte em comunicar ao órgão pela ocorrência dos erros de sistema na atualização da versão.*” (sic).

Aduz, ainda, que, além dos erros acima, no tocante aos valores apurados, verifica-se que o autuante não observou a existência dos pagamentos do ICMS antecipado nos referidos períodos descritos.

Assim, segundo o recorrente, “*Não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário.*”. Cita julgado.

Por fim, além da nulidade acima mencionada, o recorrente aduz que se denota outra nulidade, pois as notificações não descrevem como deveriam, a legislação aplicável na correção monetária dos respectivos valores corretos, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Assim, em vista dos fatos alocados, entende que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais e, se assim não entendido, requer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado, do que anexa, às fls. 401 a 429, documentos como prova de suas alegações.

Às fls. 436/438 dos autos, a PGE/PROFIS, através de sua representante, Dr.^a Maria José Ramos Coelho, conclui pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, em face de que o cerne do lançamento reside no recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Porém, da análise das razões recursais expendidas, considera ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Preambularmente, entende que a arguição de nulidade deve ser rechaçada, posto que o lançamento tributário não apresenta incorreções capazes de gerar prejuízos ao contribuinte. A descrição do fato gerador da obrigação tributária afigura-se suficiente para possibilitar ao sujeito passivo o pleno exercício dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório. Assim, verifica-se à saciedade que tanto a imputação fiscal está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/99.

Em seguida, aduz que, efetivamente, não há dúvida quanto ao fato de que o autuante anexou aos autos cópias dos livros fiscais comprovando os valores do ICMS apurados pelo sujeito passivo e não recolhidos nos prazos regulamentares, consoante documentos de fls. 6 a 354 dos autos. Ressalta que os livros fiscais têm como finalidade registrar a atividade comercial e fiscal do contribuinte, sendo importante assegurar que a escrituração dos livros é obrigação acessória, cuja responsabilidade pertence ao contribuinte.

Assim, a alegação de cobrança indevida de imposto em decorrência da DMA retificadora, não prevalece em razão dos elementos probatórios constantes nos autos. Com efeito, a retificação das informações contidas nos livros fiscais foi levada a efeito, após o início do procedimento fiscalizatório. Ademais, a retificação não está lastreada em documentos fiscais (notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias) capazes de evidenciar a materialização de equívoco, por ocasião da escrituração dos livros fiscais.

Assim, em face do expendido, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância inerente à primeira infração, a qual foi julgada subsistente pela Decisão recorrida.

Sua tese recursal se fundamenta, em síntese, que o lançamento é nulo, diante dos seguintes argumentos:

Que a cobrança é ilícita e arbitrária, pois originou de valores indevidos, buscados na DMA enviada sem a devida retificação, ao invés dos livros fiscais como Saídas e apuração, uma vez que os lançamentos reais do sistema fiscal e a DMA enviada na condição de retificadora demonstram valores diferentes;

Que o autuante não observou a existência dos pagamentos do ICMS antecipado nos referidos períodos;

Que a notificação é nula por não possuir as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provadas, como também por não descrever com deveria a legislação aplicável na correção monetária dos respectivos valores, bem como nos juros utilizados para o cálculo da multa, acarretando novo cerceamento de defesa;

Requer diligência para constatação dos reais valores devidos.

Inicialmente, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de diligência, pois considero suficientes para a formação da minha convicção os elementos constantes nos autos, precisamente os documentos relativos aos livros fiscais do contribuinte, às fls. 6 a 354 do PAF.

Também rejeito as preliminares de nulidade do Auto de Infração, pois entendo que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, cuja acusação de recolhimento a menor do imposto decorrente de desconhecimento entre os valores recolhidos e o escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, decorreu de informações fornecidas pelo próprio contribuinte, contidas na sua escrita fiscal, de escrituração sob sua responsabilidade, não havendo como se cogitar de qualquer nulidade do Auto de Infração por ausência de prova relativa à liquidez e certeza do lançamento de ofício.

Igualmente, não tem pertinência a alegação sobre a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para cálculo da multa. Primeiro, porque sequer existe correção monetária incidente sobre o principal, consoante se pode observar da planilha à fl. 386 dos autos. Segundo, os acréscimos moratórios, aí inclusos os juros, são os legalmente previstos, cujos cálculos são fatos supervenientes à lavratura do Auto de Infração, só se consumando a partir da

Decisão pelo órgão julgador, favorável em parte ou integralmente, ou com a pretensão do contribuinte de recolher o débito. Contudo, em hipótese alguma, tais cálculos ensejam qualquer cerceamento de defesa, como quer fazer crer o recorrente.

Por fim, é inverídica a alegação recursal de que os valores, ora exigidos, foram apurados através da DMA enviada sem a devida retificação, ao invés dos livros fiscais como Saídas e Apuração. Da análise dos documentos, às fls. 4 e 6 a 354, constata-se que as quantias exigidas na primeira infração, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado, sendo: R\$ 1.267,92, para o mês de março/2009; R\$ 13.264,76, para abril/2009, e R\$ 67.891,09 (resultado da diferença entre o ICMS escriturado de R\$ 90.271,22 e o recolhido de R\$ 22.380,13), para agosto/2009, foram lançados pelo próprio sujeito passivo no livro Registro de Apuração do ICMS como “IMPOSTO A RECOLHER”, conforme se pode comprovar, respectivamente, às fls. 335, 337 e 345 dos autos, cujos lançamentos se coadunam com os registrados nos livros Registros de Entradas e Registros de Saídas, também apensados aos autos, não sendo comprovada a existência dos pagamentos do ICMS antecipado nos referidos períodos.

Ressalte-se que, nos termos do art. 319 do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, “A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária”.

Sendo assim, comungo com a Decisão recorrida de que os documentos anexados pelo recorrente não prestam para elidir a infração, uma vez que para reconstituir sua escrituração fiscal o contribuinte haveria que solicitar prévia autorização da repartição fiscal no sentido de certificar a procedência das razões e necessidade do procedimento de reconstituição, conforme determina – e não orienta - o § 3º do art. 101 do RICMS-BA, o que não foi feito pelo contribuinte autuado. Logo, é de se concluir pela robustez da acusação fiscal, pois os elementos de prova que constam das fls. 06 a 354 demonstram que o contribuinte autuado, a despeito de ter apurado o imposto nos valores aqui exigidos, não o recolheu.

Contudo, de ofício, por constatar que nos meses de março e abril os valores foram lançados e não recolhidos, é cabível a multa de 50%, consoante art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, conforme redação vigente à época dos fatos, mantendo-se a multa de 60% para o mês de agosto, em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281521.0017/10-4**, lavrado contra **DELGADO ATACADO DISTRIBUIDOR DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$82.423,77**, acrescido das multas de 50% sobre R\$14.532,68 e 60% sobre R\$67.891,09, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “g”, da citada Lei, com acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR DA PGE/PROFIS