

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0051/10-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AIRLET EQUIPAMENTOS DE AR COMPRIMIDO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0319-01/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22/11/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0324-12/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Imputação elidida. Infração insubsistente. 2. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Incerteza quanto à existência ou não das diferenças apontadas na autuação, pelo menos nos valores apurados. Falta de certeza e liquidez. Infração nula. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Autuado apresenta elementos de prova que elidem totalmente a acusação fiscal. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que exonerou totalmente o Sujeito Passivo.

O lançamento de ofício foi lavrado em 24/08/2010, para exigir o ICMS no valor de R\$44.484,50, em decorrência de 3 infrações, cujas acusações são as seguintes:

***Infração 1.** Recolheu a menos ICMS em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro e maio de 2005, fevereiro e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 232,49, acrescido da multa de 60%;*

***Infração 2.** Falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2005 e 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.405,20, acrescido da multa de 70%;*

***Infração 3.** Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio de 2005, abril, maio, agosto outubro e dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.846,81, acrescido da multa de 70%.*

A 1ª JJF decidiu, por unanimidade, julgar improcedentes as infrações 1 e 3, e nula a infração 02, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de Primeira Instância, cujo teor transcrevo abaixo:

“VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado.

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que, relativamente à infração 01-Recolheu a menos ICMS em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS-, o autuado elide totalmente a acusação fiscal ao apresentar elementos de provas que confirmam a sua alegação de que não procede a exigência, haja vista que todos os valores apontados no Auto de Infração, como imposto devido, foram recolhidos em momento anterior ao início da ação

fiscal, conforme comprovantes de recolhimentos acostados aos autos pelo impugnante. Relevante registrar que o próprio autuante acatou as razões defensivas.

Diante disto, a infração 01 é insubsistente.

No que concerne à infração 02 - Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas -, cabe-me registrar, inicialmente, que não houve qualquer ilegalidade incorrida por esta Junta de Julgamento Fiscal ao converter o processo em diligência, a fim de que o autuante fizesse as correções e ajustes apontados, conforme suscitado pelo impugnante em sua manifestação.

(...)

..., verifico que o próprio autuante ao prestar a informação fiscal, consignou que nenhuma das notas fiscais, apresentadas pelo sujeito passivo na defesa, foram devidamente registradas no Sistema Eletrônico de Dados e, por conseguinte, não constavam dos arquivos magnéticos encaminhados à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, apesar de o contribuinte ter sido intimado, no prazo e forma legais, para regularização das citadas informações, o que não ocorreu, conforme agora constatado em razão das provas e alegações oferecidas pelo próprio sujeito passivo.

Disse ainda o autuante que “é necessária a revisão por Auditor Fiscal estranho ao feito e/ou emissão de nova ordem de serviço, haja vista que pelas declarações e provas existentes no processo, oriundas do próprio sujeito passivo, resta patente que os arquivos magnéticos foram encaminhados à Secretaria da Fazenda de modo imprestável à finalidade a que se destina, justificando destarte, lavratura de Auto de Infração para exigência do crédito tributário inerente ao descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996.”

Ora, no momento em que o próprio autuante admite e manifesta o entendimento acima reproduzido de que é necessária a revisão por Auditor Fiscal estranho ao feito e/ou emissão de nova ordem de serviço, haja vista que pelas declarações e provas existentes no processo, oriundas do próprio sujeito passivo, resta patente que os arquivos magnéticos foram encaminhados à Secretaria da Fazenda de modo imprestável à finalidade a que se destina, justificando destarte, lavratura de Auto de Infração para exigência do crédito tributário inerente ao descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, não há como prosperar esta infração nos moldes como se encontra.

Ademais, ao se pronunciar em momento posterior à informação fiscal, o autuante opinou pelo envide de providencias no sentido de que fosse emitida nova Ordem de Serviço para “refiscalização” dos exercícios indicados no Auto de Infração em epigrafe, constando à fl. 335 dos autos, informação do autuante no sentido de que estava anexando Termo de Início e Encerramento de Fiscalização pertinente Auto de Infração resultante da revisão fiscal, no caso, o Auto de Infração nº 206825.0065/11-8, cuja cópia se encontra acostada aos autos às fls. 334 a 346, sendo a autuação referente ao mesmo período abrangido pelo Auto de Infração em exame.

Desta forma, considerando a incerteza quanto à acusação fiscal, fato que resultou em nova “refiscalização”, conforme solicitado pelo próprio autuante à repartição fazendária, considero nula esta infração, com fulcro no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Quanto à infração 03 - Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios -, constato que assiste razão ao impugnante quando sustenta que não procede nenhuma das ocorrências apontadas no Auto de Infração, conforme elementos e razões que sustenta.

Assim é que, na data de ocorrência de 30/05/2005, concordo com o impugnante quando diz que a Nota Fiscal nº 462934, cuja cópia encontra-se anexada aos autos (fl. 185), emitida pela Atlas Copco Brasil Ltda., de Barueri-SP, em 12/05/05, contudo, trata-se de CFOP 6910 - “Remessa Gratuita” e não compra para comercialização, conforme consta no Auto de Infração, cujo código é 6102 – “Venda de Produto do Estabelecimento.” Ou seja, trata-se de uma remessa gratuita de uma peça que está sendo enviada para mostruário, portanto, não podendo ser vendida.

Com relação à data de ocorrência 30/04/2006, a Nota Fiscal 520168, de 05/04/2006, encontra-se devidamente lançada no livro Registro de Entradas de 2006, mês de abril, fl. 17, lançada em 11/04/2006, conforme cópia em anexo (fls. 187 e 189) tanto da Nota Fiscal como do registro fiscal.

Também a Nota Fiscal nº 520225, de 05/04/2006, encontra-se devidamente lançada no livro Registro de Entradas de 2006, mês de abril, fl. 19, lançada em 17/04/2006, conforme cópia em anexo (fls. 191 e 193), tanto da Nota Fiscal como do registro fiscal.

Quanto à data de ocorrência 30/05/2006, a Nota Fiscal 529973, de 23/05/2006, encontra-se devidamente escriturada no livro Registro de Entradas de 2006, mês de maio, fl. 27, lançada em 30/05/2006, conforme cópia

em anexo (fls. 195 e 197), tanto da Nota Fiscal como do registro fiscal.

No que tange à data de ocorrência de 30/08/2006, a Nota Fiscal 544806, de 08/08/2006, encontra-se devidamente escriturada no livro Registro de Entradas de 2006, mês de agosto, fl. 41, lançada em 18/08/2006, conforme cópia em anexo tanto da Nota Fiscal como do registro fiscal (fls. 199 e 201).

Relativamente à data de ocorrência de 30/10/2006, a Nota Fiscal 558876, de 17/10/2006, se encontra devidamente escriturada no livro Registro de Entradas de 2006, mês de outubro, fl. 50, lançada em 23/10/2006, conforme cópia em anexo tanto da Nota Fiscal como do registro fiscal (fls. 203 e 205).

No tocante à data de ocorrência de 30/12/2006, a Nota Fiscal 571602, de 20/12/2006, se encontra devidamente escriturada no livro Registro de Entradas de 2007, mês de janeiro, fl. 02, lançada em 04/01/2007, conforme cópia em anexo, tanto da Nota Fiscal como do registro (fls. 207 e 209). Também a Nota Fiscal 572827, de 28/12/2006, se encontra devidamente escriturada no livro Registro de Entradas de 2007, mês de janeiro, fl. 02, lançada em 05/01/2007, conforme cópia em anexo, tanto da Nota Fiscal como do registro fiscal (fls. 211 e 213). Da mesma forma a Nota Fiscal 573040, de 28/12/2006, se encontra devidamente escriturada no livro Registro de Entradas de 2007, mês de janeiro, fl. 02, lançada em 04/01/2007, conforme cópia em anexo, tanto da Nota Fiscal como do registro (fls. 215 e 217).

Assim sendo, restando comprovado os argumentos defensivos, esta infração é totalmente insubsistente.

Diante do exposto, as infrações 01 e 03 são insubsistentes e a infração 02 nula.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 1ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida.

Regularmente notificados da Decisão de primeiro grau, autuante e autuado quedaram-se silentes.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 1ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0319-01/11 que impõe sucumbência à fazenda pública estadual em relação às infrações 1, 2 e 3, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Auto de Infração lavrado em 24/08/2010, exige ICMS que monta de R\$44.484,50, entretanto, a 1ª JJF, decide por exonerar totalmente o contribuinte do quanto lhe é exigido sob a acusação de haver recolhido a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS; de falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas; e de ter deixado de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Da análise dos autos, vejo que reparo algum merece a Decisão recorrida.

Quanto à infração 1, julgada improcedente, vê-se claramente que as razões defensivas, acatadas pelo autuante tiverem o condão de elidir a acusação fiscal. Em verdade, o sujeito passivo fez vir aos autos documentos (comprovantes de pagamentos) que demonstram, com grande robustez, a veracidade das suas alegações, ou seja, demonstrou que os valores que integram a exigência fiscal foram devidamente recolhidos sem que restasse qualquer crédito em favor da Fazenda Pública Estadual. Por isso, não há que se fazer qualquer reparo à Decisão recorrida.

Quanto à infração 2, julgada nula com fulcro no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal entendeu que não há certeza quanto à acusação fiscal, fato que resultou em nova “*refiscalização*”, conforme solicitado pelo próprio autuante à repartição fazendária.

Atendo-me ao fato de que o próprio autuante, de maneira inusitada, fez a declaração que transcrevo abaixo, não há como discordar do desfecho do julgamento proferido em primeiro grau

– infração nula. A conclusão a que chegaram os julgadores da Junta de Julgamento Fiscal é perfeita, pois, com base nos elementos trazidos aos autos chega-se facilmente à conclusão de que a acusação não pode prosperar pela mais completa insegurança do lançamento. Nesse sentido vale transcrever trecho da informação fiscal prestada pelo autuante:

“é necessária a revisão por Auditor Fiscal estranho ao feito e/ou emissão de nova ordem de serviço, haja vista que pelas declarações e provas existentes no processo, oriundas do próprio sujeito passivo, resta patente que os arquivos magnéticos foram encaminhados à Secretaria da Fazenda de modo impréstável à finalidade a que se destina, justificando destarte, lavratura de Auto de Infração para exigência do crédito tributário inerente ao descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996.”

O que vejo, claramente, é que o lançamento não se reveste da segurança necessária à higidez da acusação fiscal. Ora, se o próprio fiscal autuante entende que o feito **deve ser convertido em diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito ou mesmo que seja expedida nova ordem de serviço para nova ação fiscal**, a conclusão mais lógica é que o próprio agente do fisco não tinha a mínima convicção dos fatos que poderiam ensejar uma acusação fiscal. Nesse sentido é que entendo que a nulidade da infração tem fundamento na falta de segurança do lançamento, prevista no art. 18, IV, “a”, do RPAF (grifo do relator).

Quanto à infração 3, julgada improcedente, os julgadores de primeiro grau entenderam que o sujeito passivo logrou comprovar seus argumentos defensivos, o que tornou insubsistente a infração em apreço. O fato é que nas razões de defesa, o impugnante trouxe aos autos livros e documentos que comprovam que não houve, no período fiscalizado, qualquer operação não escriturada em seus livros fiscais. Nessa esteira, me permitindo não reproduzir o voto do ilustre relator de piso, vejo que o julgador da instância *a quo* cuidou de relacionar, nota a nota, os registros nos livros próprios, o que fundamenta a Decisão exarada, demonstrando de forma cabal a improcedência da infração.

Diante do exposto, considerado que a exoneração das exigências fiscais derivou de correções feitas pelo autuante, de demonstrações claras da inexistência de infração fiscal (infrações 01 e 03) e da insegurança flagrante da infração 2, não poderiam os Julgadores de piso decidir de outra forma senão aquela levada a termo na Decisão sob revisão. Por isso mesmo, entendendo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0051/10-9**, lavrado contra **AIRLET EQUIPAMENTOS DE AR COMPRIMIDO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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