

A. I. N° - 232951.004/11-7
AUTUADO - LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S.A.
AUTUANTE - ANDRÉA BEATRIZ BRITTO VILLAS BOAS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 07.05.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-02/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. 2. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EFETUADO A MENOS. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2011, exige ICMS, no valor histórico de R\$14.877,93, decorrente de:

Infração 01 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (declaração e Apuração Mensal do ICMS), multa no valor de R\$ 3.220,00.

Infração 02 – Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$ 11.657,93, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas prestações de serviço de transporte rodoviário.

O autuado apresentou defesa, fls. 146 a 159, mediante advogado habilitado nos autos, preliminarmente, arguindo nulidade do lançamento fiscal por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, tecendo comentários sobre a constituição dos atos administrativos.

Argumenta que o auto de infração (“AI”) foi lavrado de forma contrária à legislação tributária, uma vez que cabe a Autoridade Fazendária a correta e inequívoca informação/demonstração do valor que está sendo cobrado do contribuinte, entretanto, através da análise do Auto de Infração, a impugnante não consegue identificar, de forma inequívoca, qual a efetiva origem do crédito lançado contra si. No auto de infração ora impugnado, há a indicação de que o Total da Infração 01 seria de R\$ 3.220,00, enquanto o Total da Infração 02 seria de R\$ 11.657,93. Contudo a “Descrição dos Fatos” mostra-se precária, visto que não possui uma composição da suposta diferença no recolhimento, ou seja, tampouco indica, por exemplo, quais os Conhecimentos de Transportes teriam sido desconsiderados da apuração do ICMS no período indicado, março de 2009, diferença esta que não possui qualquer justificativa indicada nos Auto de Infração. Ademais, no que condiz ao não atendimento pelo contribuinte da obrigação assessoria (DMA), apesar da indicação dos supostos períodos, não consigna os motivos que o levaram a considerar as declarações eivadas de informações supostamente errôneas.

Acrescenta que, desta feita, considerando que o descritivo da autuação não determina com exatidão a quantificação do imposto lançado, o que deixa dúvidas quanto ao real objeto da autuação ora recorrida, deve ser considerado o Auto de Infração plenamente nulo, tendo em vista que tal situação inegavelmente limita o direito de defesa da ora Impugnante. O instituto da ampla defesa assegura ao contribuinte o conhecimento de todos os elementos que integram o processo administrativo, iniciando-se pela ciência do Auto de Infração e dos documentos que embasam a cobrança fazendária.

Entende que a nulidade da presente autuação fiscal decorre do que dispõe o art. 142, do Código Tributário Nacional (“CTN”). A regra contida no artigo 142, do CTN, é de inequívoca clareza. Determinar a matéria tributável significa conformar por inteiro. Não permitir dúvida, impedir generalidades, afastar zonas cinzentas. Determinar é dar o perfil completo, o desenho absoluto, nítido, claro, cristalino. E tal determinação tem que ser apresentada pelo sujeito ativo, no lançamento, e não pelo sujeito passivo.

Salienta que esse vício procedimental torna a exigência nula de pleno direito. A esse respeito, oportunas são as palavras de Ives Gandra da Silva Martins (*in* Cadernos de Pesquisas Tributárias nº 9, pág. 44). E mais, o próprio RICMS/BA, em seu artigo 939, observando a normal geral contida no artigo 142, do CTN, expressamente elenca os requisitos essenciais/obrigatórios para a lavratura do auto de infração, dentre os quais evidencia-se a necessidade de indicação do “elemento que serviu de base à apuração” do tributo devido pelo contribuinte, situação essa, que não observada, comprova a nulidade do lançamento fiscal por vício na sua formação.

Afinal, não pode a Impugnante defender-se plenamente se não sabe, ao certo, se assiste razão à autoridade fiscal com relação ao montante que lhe está sendo exigido, consistindo tal fato, por si só, em cerceamento do direito de defesa, por restar absoluta a ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Ressalta que, por outro lado, caso este não seja o entendimento da junta, requer que sejam sanadas as divergências acima apontadas, de moro a propiciar à impugnante pleno direito de defesa, sendo deferido, novo prazo de 30 (trinta) dias para aditamento desta peça impugnatória, após as correções dos vícios acima tratados.

No mérito, aduz que a fiscalização alega que a ora Impugnante, por erro na apuração dos valores do imposto, recolheu tributo a menor no período de abril/2009, pertinente às prestações de serviço de transporte rodoviário efetuadas no mês de março/2009, o que daria ensejo a um suposto débito de ICMS no valor de R\$11.657,93. Contudo, não houve débito de ICMS. A impugnante é levada a crer que o suposto erro na apuração dos valores do imposto está relacionado ao fato de que passou despercebido pela fiscalização que naquele mês foi apurado e transportado para abril/2009, um crédito de R\$204.458,73, conforme refletido no livro fiscal de apuração, que foi alvo da fiscalização que resultou no Auto de Infração em combate.

Frisa que a autoridade autuante recebeu todos os documentos exigidos durante a fiscalização, onde resta identificado a compensação do crédito indicado para os meses seguintes. Eis o cerne da questão: o Auto de Infração faz alusão à recolhimento a menor de ICMS; entretanto, questiona quais Conhecimentos de Transportes teriam, eventualmente, sido desconsiderados da apuração do ICMS no mês março/2009. Diz que nada discorreu o fiscal autuante sobre o fato, incorrendo em vício insanável, não atendendo às exigências formais que regem o lançamento fiscal.

Diz que restará comprovado ao final deste processo administrativo tributário que o tributo objeto de questionamento foi integralmente recolhido aos cofres públicos. Destaca que o processo administrativo-tributário prima pela incansável busca da verdade material. Este princípio, basilar no âmbito do direito tributário pátrio, assegura não só o pleno exercício do direito à ampla defesa, irredutível sob qualquer pretexto, como também permite um adequado equilíbrio da relação jurídico-tributária estabelecida entre o Ente Público, por meio da Administração Tributária, e os seus administrados (contribuintes).

Assim, é imperioso que este órgão julgador de 1º instância, em busca da verdade material dos fatos imputados determine a realização de perícia, para que se apure devidamente se foram observados os créditos apontados no livro fiscal, por ser medida de direito e de justiça.

Ao final, requer:

- a) Da nulidade do lançamento fiscal, ante o cerceamento do direito de defesa da impugnante, uma vez que ausente a identificação dos (I) requisitos essenciais/obrigatórios para a lavratura do auto de infração, em especial da indicação do elemento que serviu de base à apuração do tributo supostamente devido pela impugnante e (II) indicação de quais informações econômico-fiscais teriam sido apresentadas erroneamente através do DMA; e

E no mérito o Auto de Infração ser julgado totalmente improcedente:

- b) Em virtude da constatação, em perícia a ser realizada, de que o suposto erro na apuração dos valores do imposto alegado pela autoridade autuante está relacionada ao fato de que passou despercebido pela fiscalização que no período indicado foi apurado e transportado

para o período subsequente um crédito, conforme refletido no livro fiscal de apuração da Impugnante, fato esse que elidi qualquer alegação de recolhimento a menor do tributo.

O autuante, fls. 171 a 173, ao prestar a informação fiscal, diz que de abril de 2006 até setembro de 2007 o contribuinte encontrava-se na situação cadastral de BAIXADO, reativando sua inscrição em OUT/07 e reiniciando de fato suas atividades em ABRIL/08. Apresentou as DMA's com dados aparentemente correto, mais totalmente divergente com os dados registrados no livro de Registro de Apuração do ICMS a exemplo de: Nas DMA's constam os valores dos débitos apurados e recolhidos nas suas respectivas datas conforme registro no sistema de arrecadação da SEFAZ; Já o livro de Registro de Apuração do ICMS apresenta sua primeira irregularidade no mês de MAR/08 com o lançamento de um crédito "fictício" no valor de R\$4.842,62, fls. 72 e 74, fruto de uma possível subcontratação dos serviços, sem, contudo constar registro no livro de Registro de Saídas e no Livro de Registro de Apuração do ICMS CTCR e/ou CTAC correspondentes às operações dos serviços de transportes de cargas efetuados com seus respectivos débitos do ICMS; A irregularidade continua no mês de ABR/08 quando lança em OUTROS CRÉDITOS o valor de R\$142.736,29 (fls. 77) a título de "pagamento indevido ICMS mar/08" sem nos apresentar o referido recolhimento que não consta no sistema de arrecadação da SEFAZ. E, com o uso do crédito acima citado efetua mês a mês no livro de Apuração do ICMS estornos dos ICMS recolhidos a título de "OUTROS CRÉDITOS" pagamento efetuado a maior no mês e cita o mês de referência, fls. 80 a 139, enquanto isso, as DMA's são efetuadas e declaradas sem esses lançamentos, fls. 11 a 32, gerando uma bola de neve, paga um valor e usa como crédito no mês seguinte.

Observa que por conta dessas situações foi obrigado a refazer a CONTA CORRENTE excluindo os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de MAR/09 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93.

Salienta que toda a metodologia aplicada na fiscalização era de total conhecimento do contribuinte não sendo verdadeiro o seu argumento de desconhecimento dos fatos.

Com base nas informações acima pode declarar que o contribuinte tem pleno conhecimento dos motivos e razões legais que levaram a constituição do crédito tributário contido na INFRAÇÃO 01, ou seja, DMA's até novembro de 2008 em total descompasso com o livro de apuração do ICMS, e, DMA's de dez/08 a dez/09 totalmente zeradas, fls. 11 a 58.

Afirma que a descrição da INFRAÇÃO 2 condiz com os fatos e foi apurada através do refazimento da Conta Corrente pelas razões já exposta acima e não tem nenhuma vinculação com conhecimentos de transportes desconsiderados da apuração do ICMS.

Aduz que o contribuinte teve a oportunidade de apresentar argumentos mais sólidos em sua peça defensiva, entretanto, optou em arguir dificuldades inexistentes.

Observa que o saldo credor citado pelo contribuinte e constante do Livro de Apuração do ICMS não passou despercebido pelo preposto fiscal, entretanto, não foi considerado pelos motivos já citados acima, ou seja, refazimento da CONTA CORRENTE pela falta de comprovação dos outros créditos lançados no mês de abril/08 e falta de vinculação com a prestação de serviços realizados referente ao crédito lançado em mar/08.

Conclui que o trabalho desenvolvido buscou sempre a verdade material dos fatos lançados e declarados pelo contribuinte, entretanto, fica no aguardo de que o contribuinte apresente o documento de arrecadação do ICMS ref. mar/08 lançado como crédito fiscal no mês de abril de 2008, bem como, os CTCR/CTAC de sua emissão que deram origem a subcontratação de terceiros geradores do crédito fiscal lançado em março de 2008.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto.

VOTO

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato

não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico, apresentando todos os elementos essenciais para lavratura do Auto de Infração. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

No mérito, na infração 01 é imputado ao sujeito passivo ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo aplicada multa correspondente.

Analisando os elementos acostado aos autos, com bem ressaltou a autuante na informação fiscal, o sujeito passivo estava de abril de 2006 até setembro de 2007 na situação cadastral de BAIXADO, reativando sua inscrição em OUT/07 e reiniciando de fato suas atividades em ABRIL/08.

Nas DMA's apresentadas pelo contribuinte, quando confrontadas com o livro Registro de Apuração do ICMS, constatou a fiscalização a existência das seguintes divergências.

Mês de março/2008 - na DMA consta valor do débito apurado e recolhido nas suas respectivas data conforme registro no sistema de arrecadação da SEFAZ; Já o livro de Registro de Apuração do ICMS apresenta sua primeira irregularidade no mês de MAR/08 com o lançamento de um crédito “fictício” no valor de R\$4.842,62, fls. 72 e 74, fruto de uma possível subcontratação dos serviços, sem, contudo constar registro nos livros de Registro de Saídas e no livro de Registro de Apuração do ICMS CTRC e/ou CTAC correspondentes às operações dos serviços de transportes de cargas efetuados com seus respectivos débitos do ICMS.

No mês de Abril - lançou em OUTROS CRÉDITOS o valor de R\$142.736,29 (fls. 77) a título de “pagamento indevido ICMS mar/08” sem nos apresentar o referido recolhimento que não consta no sistema de arrecadação da SEFAZ. E, com o uso do crédito acima citado efetua mês a mês no livro de Apuração do ICMS estornos dos ICMS recolhidos a título de “OUTROS CRÉDITOS” pagamento efetuado a maior no mês e cita o mês de referência, fls. 80 a 139, enquanto isso, as DMA's são efetuadas e declaradas sem esses lançamentos, fls. 11 a 32, gerando uma bola de neve, paga um valor e usa como crédito no mês seguinte.

Portanto, entendo que restou caracterizada a infração imputada, sendo procedente a infração 01.

Na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menor o ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas prestações de serviço de transporte rodoviário.

A alegação defensiva de que possuía crédito fiscal em sua conta corrente do ICMS não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a fiscalização refez o conto corrente do ICMS do autuado, excluindo os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de MAR/09 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93.

Caberia ao impugnante ter apresentado o documento de arrecadação do ICMS ref. mar/08 lançado como crédito fiscal no mês de abril de 2008, bem como, os CTRC/CTAC de sua emissão que deram origem a subcontratação de terceiros geradores do crédito fiscal lançado em março de 2008, fato que possibilitaria a autuante revisar seu levantamento fiscal, entretanto, esse procedimento não foi observado pela defesa.

Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista

que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ademais, por se tratar de documentos da contabilidade do contribuinte autuado, o Art. 142, do mesmo regulamento, estabelece que: *A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232951.004/11-7**, lavrado contra **LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.657,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$3.220,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR