

A. I. Nº - 206981.2005/10-2
AUTUADO - BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A..
AUTUANTE - FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 20.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-04/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O contribuinte logrou demonstrar, através de provas documentais, a improcedência da acusação. Infração descaracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das entradas não escrituradas. Infrações parcialmente elididas após revisões fiscais. Indeferidos os pleitos de redução de multas e de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2010 e exige ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico total de R\$ 201.324,70, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo aduzidas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre o valor escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) e aquele efetivamente pago. ICMS lançado de R\$ 7.038,95 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 168.380,51, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Entrada de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 25.905,24, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

Consta que o contribuinte, relativamente aos exercícios de 2007/2008, deixou de apresentar arquivos magnéticos, embora tenha sido regularmente intimado com fornecimento de relatório de inconsistências. Contudo, o mesmo forneceu as informações necessárias à ação fiscal por intermédio de e-mail, justificando a falta de entrega dos arquivos com dificuldades técnicas, o que foi acatado pelo autuante, sendo que a autoridade fiscal apenas intimou o estabelecimento para que efetuassem as correções pertinentes.

“Não lançou notas fiscais de compras em sua escrita fiscal, informadas pelo SINTEGRA nos exercícios de 2007/2008, bem como recolheu a menor ICMS relativo à importação para fins de uso e consumo no mês de julho de 2006. Ressalve-se que o ICMS informado na DMA de agosto de 2006 foi integralmente recolhido nos códigos de receita 1959 e 1006”.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 63 a 81, através de advogados regularmente constituídos, conforme procuração de fl. 82.

Inicialmente, transcreve os ilícitos imputados e afirma que o lançamento de ofício merece apenas a procedência parcial, visto que, em relação à infração 01, não existe qualquer disparidade entre o

valor do imposto indicado no LRAICMS, na DMA e aquele efetivamente recolhido, concernente ao mês de junho de 2006 (documentos 03, 04 e 05 da defesa).

A seu ver, há erros materiais entre o levantamento da infração 02 e o que chamou de relatório anexado pela fiscalização, com implicação direta no valor calculado a título de débito, que entende deve ser retificado. Foram tidas como não escrituradas – nas infrações 02 e 03 – diversas entradas de mercadorias, tributáveis e não tributáveis, regularmente constantes da sua escrita fiscal.

Por outro lado, o fisco teria deixado de atentar para as devoluções imediatas aos remetentes, razão pela qual não existe, conforme alega, imposição legal para escrituração (NF 2.438, de 12/09/2007).

Nas suas palavras, *“a multa imposta cominada para parte das infrações à obrigação acessória se mostra excessiva em relação à previsão legal vigente à época da sua ocorrência, sendo que para algumas delas sequer é prevista qualquer multa”*.

Em razão da ausência de dolo, fraude, simulação ou prejuízo ao Erário, requer a redução das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias.

O precitado equívoco, supostamente existente no cálculo da segunda infração, deve-se ao fato de o autuante ter confundido, a partir da data de ocorrência 31/01/2008, os valores devidos nas infrações 02 e 03.

Nessa senda, destaca ainda outro erro cometido pelo auditor fiscal. É que, no que concerne ao mês de setembro de 2007, consta do levantamento da infração 02 apenas uma entrada não escriturada, no valor de R\$ 12.298,58. Entretanto, inexplicavelmente, chegou-se à base de cálculo de R\$ 17.795,32 (data de ocorrência 30/09/2007).

Apresenta planilha desta infração à fl. 70, sublinhando que não se trata de reconhecimento de débito, mas de parâmetro para que o autuante possa corrigir o seu trabalho. Isso porque, segundo alega, remanescem alguns vícios, que passa a expor.

A mercadoria designada na nota fiscal 2.438, de 12/09/2007, no valor de R\$ 12.298,58 (documento 06) emitida pela BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA., foi imediatamente recusada, em virtude de que entende que há ausência de dever de escrituração.

Prossegue aduzindo que a fiscalização também teria laborado em equívoco por não ter observado que diversas notas fiscais objeto da infração 02 foram escrituradas, conforme planilhas de fl. 73. A nota de número 29.831 teria sido equivocadamente indicada pelo autuante com o número 29.510 (documento 07). Com vistas a provar suas alegações, junta cópias do Livro Registro de Entradas – cujas folhas estão indicadas nas sobreditas planilhas (fl. 73) – nas quais as aquisições estariam adequadamente escrituradas (documento 08).

Quanto às notas fiscais não impugnadas, diz ter enviado correspondências aos fornecedores, solicitando cópias das mesmas, haja vista a incerteza da efetiva realização das operações a que se referem, já que foi utilizado o sistema de informática SINTEGRA como fonte de dados. Requer o *“sobrestamento”* do processo para que possa produzir provas.

Conforme argumenta, com fundamento no art. 106, II, “b” do CTN, existe ainda mais uma razão para o *“sobrestamento”* do processo ou conversão do mesmo em diligência, pois no período compreendido entre janeiro de 2007 e novembro de 2007, na sua concepção, faz-se imperiosa a redução da multa incidente sobre operações sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação. A antiga redação do art. 42, XI da Lei 7.014/96, dada pela Lei 8.967/2003, vigente entre 20/12/2003 e 27/11/2007, instituíra multa de 1% do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tivesse sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o registro na escrita fiscal.

No que tange à infração 03, considerou-se como não escrituradas notas fiscais efetivamente registradas no Livro de Entradas, devendo, portanto, ser retirada a multa. Assim, alega que lançou no citado Livro a NF 130.934, de 28/12/2007, no valor de R\$ 3.340,00, emitida por ABELARDO

BARBOSA & CIA LTDA. Relativamente a 2008, foram consignados no LRE os documentos fiscais relacionados na planilha de fl. 76 (documento 09).

Em seguida, pondera que não cabe a imposição de multa sobre as prestações de serviços que tomou, relativos aos documentos fiscais 21 a 26 e 33 (anexo II da peça de impugnação).

Subsidiariamente, antes de ratificar o pedido de diligência, tomando como fundamento a permissão do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, pleiteia a redução ou cancelamento da multa imposta aos valores remanescentes das infrações 02 e 03, assinalando novamente que não restou comprovada a existência de dolo, fraude, simulação ou prejuízo ao Erário.

Por fim, conclui postulando a produção de provas através de todos os meios admitidos, inclusive diligências e perícias, improcedência da infração 01 e procedência parcial das infrações 02 e 03.

Na informação fiscal, de fl. 169, o autuante considera totalmente pertinentes as argumentações de defesa da infração 01. No que se refere às outras duas acusações, elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 170), assim como relação de notas não escrituradas, expurgadas aquelas apresentadas pelo sujeito passivo, juntamente com as de prestação de serviços.

Devidamente intimado (fl. 175), o contribuinte se manifesta às fls. 177 a 184, alegando que teve acesso a novos documentos que comprovam a escrituração de outras notas fiscais, ainda tidas como não lançadas (planilhas de fls. 179 e 181 e documentos 01/02 da manifestação), e protestando contra o fato de alguns dos seus argumentos de defesa não terem sido apreciados pelo autuante (imposição da multa menos gravosa no período entre janeiro e novembro de 2007 e pleito de redução ou cancelamento das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias).

Pede a redução da base de cálculo das infrações 02 e 03, em razão da comprovação documental da manifestação, aplicação do art. 106, II, “b” do CTN, no que se refere às operações ocorridas entre janeiro e novembro de 2007, juntamente com o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 (infrações 02 e 03).

Em nova informação (fl. 197), o auditor autuante acata as 05 (cinco) cópias de notas fiscais colacionadas junto com a manifestação e procede à revisão dos cálculos, com a exclusão das mesmas no levantamento de fl. 198 e na relação de fls. 199 a 202. A infração 02 foi modificada de R\$ 168.380,51 para R\$ 5.819,78, enquanto a 03 de R\$ 25.305,24 para R\$ 1.588,97.

No tocante ao requerimento de redução da multa das operações ocorridas entre janeiro e novembro de 2007, alega que a argumentação do impugnante não encontra amparo na legislação, uma vez que o inciso IX da Lei nº 7.014/96, aplicado na infração 02, não sofreu qualquer alteração entre 2007 e 2008. Já o inciso XI, do mesmo Diploma, realmente foi modificado pela Lei 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007. Tal alteração excluiu, a partir desta data, a expressão “*mercadoria cujo imposto já tenha sido pago por antecipação*”. Assim, as transações mercantis então ocorridas deveriam ser retiradas da infração 02 (multa de 10%) e inseridas na infração 01 (multa de 1%). Todavia, mantém as penalidades propostas, uma vez que o defendente não trouxe ao processo nenhuma prova do que alegou.

Intimado (fls. 206/207), o contribuinte não se manifestou.

Às fls. 209 a 211 foram juntados comprovantes de pagamento parcial.

VOTO

De acordo com o art. 145 do RPAF/99, ao solicitar produção de prova ou realização de diligência, o interessado deverá fazê-lo com fundamentação, expondo a sua necessidade. Do exposto, concluo que a conversão do processo somente pode ser deferida pelo órgão julgador quando constatada a presença do binômio interesse x necessidade, seja do contribuinte, seja do próprio Estado na busca da verdade material.

O impugnante requereu sobrestamento de processo e diligência, com base na alegada incerteza da efetiva realização das operações relativas às notas fiscais às quais não se referiu especificamente em suas manifestações, já que foi utilizado pelo fisco o sistema de informática

SINTEGRA como fonte de dados.

Em primeiro lugar, o sobrestamento na forma do pedido não está previsto nem possui amparo na legislação que regula o processo administrativo fiscal.

Quanto ao requerimento de perícia ou diligência, considero prejudicado, tendo em vista o pagamento comprovado às fls. 210/211, em montante semelhante ao designado nas planilhas de fl. 198, elaborado pelo autuante em segunda revisão fiscal, o que demonstra a inexistência de interesse, muito menos de necessidade (art. 145, RPAF/99).

Por outro lado, embora este Conselho – no que respeita ao SINTEGRA – exija a comprovação do efetivo recebimento das mercadorias – minha posição é de que cada situação deve ser analisada com as suas peculiaridades, sob pena, inclusive, de causar turbacção em uma lide que praticamente já não mais existe, conforme será julgado no mérito.

Converter este feito em perícia também seria não observar o princípio da celeridade processual, insculpido no art. 5º, LXXVIII da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, e, por consequência, no art. 2º do RPAF/99, uma vez que, consoante prevê o art. 147, I desse Regulamento Processual, já estão presentes nos autos os elementos suficientes para formar a convicção do julgador.

Portanto, indefiro o pedido de diligência ou perícia fiscal.

Com relação ao requerimento de redução ou cancelamento das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias (infrações 02 e 03), verifico que não restaram indubitavelmente demonstrados os pressupostos do art. 158 do RPAF/99, pelo que o mesmo fica igualmente rejeitado. A falta de registro de entradas tem reflexo na apuração e pagamento do imposto.

No mérito, o item (infração) 01 do presente Auto acusa recolhimento a menor, em função de desconhecimento entre os valores escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) e aqueles efetivamente pagos no mês de junho de 2006.

Entretanto, o autuado logrou demonstrar a improcedência da autuação neste ponto, uma vez que, de acordo com os documentos 03, 04 e 05 da defesa (fls. 45 a 55), com efeito, não existe divergência entre o valor do imposto indicado no LRAICMS, na DMA e aquele efetivamente recolhido, concernente ao mês de junho de 2006.

Infração 01 descaracterizada.

No que tange ao pedido de aplicação da redação anterior do art. 42, XI da Lei nº 7.014/96 nas operações sujeitas à antecipação tributária (infração 02), o defendente, como expôs o autuante, nada trouxe aos autos para fundamentar a sua pretensão. Ou seja, não juntou provas documentais das supostas transações ocorridas sob o regime de substituição.

As demais argumentações defensivas referentes às infrações 02 e 03 foram todas observadas pelo auditor autuante na revisão fiscal de fls. 198 a 202, de modo que a infração 02 foi modificada de R\$ 168.380,51 para R\$ 5.819,78, enquanto a 03 de R\$ 25.305,24 para R\$ 1.588,97.

Assim, por exemplo, foram expurgados dos demonstrativos: os documentos fiscais cuja escrituração restou comprovada, os relacionados com prestações de serviços e a nota objeto de devolução número 2.438, de 12/09/2007.

O equívoco na constituição da multa relativa ao período iniciado na data de ocorrência 31/01/2008, por terem sido confundidos à fl. 02 os valores devidos nas infrações 02 e 03, foi retificado. De acordo com as planilhas de fls. 198/199 e com a “RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS”, de fls. 200 a 202, não há mais exigência referente ao período de setembro de 2007 na segunda infração, do que resta corrigido o equívoco apontado pelo contribuinte, atinente à constituição da “base de cálculo” na data de ocorrência 30/09/2007.

Igualmente, também foi retirada a NF 029.831, de 09/03/2007, cujo número teria sido equivocadamente indicado como 029.510.

Acato o levantamento de fl. 198, elaborado pelo autuante, de forma que a infração 02 seja modificada de R\$ 168.380,51 para R\$ 5.819,78, enquanto a 03 de R\$ 25.305,24 para R\$ 1.588,97.

Infrações 02 e 03 parcialmente elididas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 7.408,75, com a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206981.2005/10-2**, lavrado contra **BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$ 7.408,75**, previstas no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05 e a homologação dos valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR