

A. I. Nº - 269366.0019/12-3  
AUTUADO - ÁGUA MINERAL DIAS D'ÁVILA S/A.  
AUTUANTE - ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 30/04/2013

## 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0031-05/13

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Há escrituração no livro Registro de Apuração de ICMS, de lançamentos em que o próprio contribuinte informa um valor devido do imposto, procedeu a um recolhimento em valor inferior. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO EXIBIÇÃO, À FISCALIZAÇÃO, DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Não foram apresentados os documentos fiscais que lastreiam o lançamento de tais créditos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado na data de 29/06/2012, quando foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$104.607,77, decorrentes das infrações a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de fevereiro e junho e de setembro a dezembro de 2008; nos meses de janeiro a dezembro de 2009 e também de janeiro a dezembro de 2010, no valor total de R\$59.995,54, acrescido da multa de 60% sobre o valor do lançamento.

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de setembro de 2008, e outubro e novembro de 2010, no valor total de R\$44.612,23, acrescido da multa de 60% sobre o valor do lançamento.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento às fls. 88/95 do Processo Administrativo Fiscal - PAF. Inicialmente, arguiu nulidade de todo o Auto de Infração por cerceamento de defesa, invocando o art. 18, IV do RPAF e transcrevendo jurisprudência deste Conselho acerca de nulidade decorrente da inexistência nos autos, de elementos suficientes pra se determinar com segurança a infração cometida e que além disso, os demonstrativos apresentados pelo autuante não têm vinculação com os fatos geradores da obrigação tributária.

Contesta a infração 1, alegando que não teve conhecimento das notas fiscais das operações com o ICMS recolhido a menos, e que o Auto de Infração não faz qualquer prova destas operações. Que a ação fiscal carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança às infrações apontadas.

Impugna a infração 2, afirmando inexistir a utilização indevida de crédito fiscal, e que todos os produtos relacionados no auto são consumidos no processo produtivo; que no levantamento ora impugnado ocorreram equívocos, pois há créditos de ativos que foram relacionados como indevidos, o que não é verdade. Ao final, pede mais uma vez pela nulidade do Auto de Infração.

O autuante em sede informação fiscal às fls. 107/110, contesta os argumentos defensivos, dizendo que a única irregularidade decorreu de falha no Sistema Emissor de Auto de Infração - SEAI, na infração 1, na base de cálculo do fato gerador do lançamento de fevereiro de 2008; no entanto, o art. 18 do RPAF prevê a correção de eventuais incorreções e omissões com reabertura de prazo de dez dias, cujas providências serão tomadas nesse sentido, e que os demonstrativos de cálculo mantêm total correlação com os fatos geradores da obrigação tributária.

Acrescenta que a infração 1 foi embasada no livro Registro de Apuração, e que na infração 2 foram glosados créditos constantes da rubrica “outros créditos”, de ICMS de energia elétrica no mês de setembro de 2008 e de créditos de notas fiscais com ICMS não destacado, cujos números relaciona na informação fiscal, em outubro de 2008 e novembro de 2010.

Diz ainda, que foi solicitado ao representante da empresa que esclarecesse o significado de tais créditos e enviasse cópias dos documentos que os lastreasse, mas não foi atendido; que em todo caso, bastaria que tais atos fossem praticados na impugnação, para que o lançamento fosse elidido, mas não o fez. Finaliza dizendo que a base de cálculo da infração 1, ocorrência em 28/02/2008, é o valor de R\$100,00 e que o sujeito passivo deverá ser comunicado acerca desta informação fiscal, com reabertura do prazo de defesa de dez dias. O autuado após ter sido cientificado destas informações, não se manifestou.

Na assentada de julgamento de 28/01/2013, constatou-se à fl. 85, que só foi enviada ao impugnante cópias das fls. 01 a 07 dos autos, ficando fora o demonstrativo da infração 1 à fl. 09; constatou também que, embora o autuante tenha afirmado que solicitou a apresentação das notas fiscais que comprovem os créditos da infração 2, não consta no processo nenhum comprovante da intimação nesse sentido, e a infração resultou exatamente desta falta de apresentação do competente documento comprobatório, não havendo prova material do pedido de documentos que resultou na infração 2.

Assim, para que não pairassem dúvidas sobre o respeito aos princípios da verdade material e da ampla defesa, resolveu a 3<sup>a</sup> JJF, por decisão unânime, converter o processo em diligência, para que o autuante e em seguida, a Inspetoria, tomasse providências no sentido de anexar ao processo a intimação para entrega dos documentos relativos à infração 2; não possuindo, intimar novamente o autuado a apresentar as notas fiscais que fundamentaram a referida infração, anexando cópia da intimação ao processo e que Inspetoria providenciasse entrega da cópia do demonstrativo da infração 1, à fl. 09, e das eventuais alterações produzidas após a intimação feita pelo autuante, e reabrisse prazo de defesa de 30 dias.

A diligência foi cumprida sem que o autuado atendesse ao solicitado pelo autuante, e após recebida a cópia do demonstrativo da infração 1, não se manifestou.

## VOTO

Constatou que o Auto de Infração foi lavrado com defeito corrigível, pois o valor da base de cálculo em 28/02/2008 está em branco nas folhas 01 e 04, e nos termos do art. 18 do RPAF, foi feito o saneamento e reaberto prazo de dez dias para o autuado se manifestar. Afora este erro, ocorrido no SEAI, constato que as demais formalidades inerentes ao procedimento de fiscalização, como intimação para entrega de documentos e termo início (fls. 07/08), identificação do sujeito passivo, descrição clara das infrações e do cálculo dos valores lançados nos demonstrativos, estão em conformidade com a legislação, sendo colacionadas as provas obtidas (fls. 09, 10/45 e 82/84). Assim, descarto a existência de vícios formais insanáveis no Auto de Infração, e assim, passo ao julgamento de mérito, denegando, por conseguinte, o pedido de nulidade feito pelo impugnante, por conta do alegado cerceamento de defesa, visto que após o cumprimento da diligência nada restou que pudesse caracterizar tal cerceamento, vez que foram oferecidas ao impugnante todas as possibilidades para que pudesse exercitar a defesa do lançamento tributário, sendo que as infrações e os demonstrativos estão embasados nas escriturações dos livros fiscais do contribuinte.

O erro na base de cálculo da infração 1 foi corrigido na informação fiscal, e o impugnante tomou conhecimento, conforme prova às fl. 111, e teve o prazo de dez dias para fazer as devidas considerações, mas não se manifestou.

Na infração 1, o impugnante alega não ter conhecimento das notas fiscais em que o ICMS foi recolhido a menos e que o Auto de Infração não faz prova das operações. Pela leitura literal da descrição desta infração, de clareza solar, vê-se que não existe nenhuma referência à existência de notas fiscais com ICMS recolhido a menos, mas tão somente ao fato de que há escrituração no Livro de Apuração de ICMS, de lançamentos em que o próprio contribuinte informa um valor devido do imposto, e procedeu a um recolhimento em valor inferior, a exemplo do demonstrativo da folha 09, que aponta a diferença de R\$17,00 recolhido a menos no mês de fevereiro de 2008, pelo fato do próprio impugnante haver escriturado R\$87.889,25 de saldo de imposto a recolher, e o valor comprovado que foi recolhido foi de R\$87.872,25, gerando neste mês, diferença de R\$17,00. Infração 1 não elidida.

Na infração 2, após a diligência, não trouxe o impugnante a comprovação do pedido feito pelo autuante dos esclarecimentos acerca dos créditos que foram glosados; como afirma o autuante em sua informação, é certo que a descrição do fato gerador, combinada com os valores lançados e adicionados ao conteúdo da informação fiscal, da qual o impugnante tomou conhecimento, adicionados às informações fornecidas na diligência fiscal, encontram-se elementos mais que suficientes para o entendimento à caracterização da infração, visto que uma simples consulta ao livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses do lançamento - setembro de 2008, e outubro e novembro de 2010, constata-se a escrituração de créditos fiscais nos exatos valores que foram glosados pelo autuante, a exemplo da cópia da folha resumo de apuração, anexada ao processo à fl. 82 do PAF, em que na apuração do ICMS a pagar em setembro de 2008, há um crédito de R\$3.050,90 de energia elétrica, na fl. 83, referente a outubro de 2008, há um crédito de R\$13.071,41, e por fim, à fl. 84, em novembro de 2010, um crédito de R\$28.489,92, ambos referentes às notas fiscais relacionadas pelo autuante, e que cujos números constam ao lado do próprio lançamento a crédito no livro de apuração. Para tentar elidir a infração, bastaria ao impugnante trazer ao processo os documentos fiscais que lastreiam o lançamento de tais créditos, para que fosse examinada a sua legalidade, mas não o fez, mesmo depois dos esclarecimentos inconfundíveis prestados pelo autuante em sua informação fiscal, oportunidade em que sem qualquer sombra de dúvida, delineou-se a oportunidade da mais ampla defesa, não sendo razoável, portanto, escudar-se na falta de entendimento de infrações de conteúdo simplório e avalizado por provas que ele mesmo, o impugnante, produziu na sua escrituração fiscal. Infração não elidida.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269366.0019/12-3, lavrado contra **ÁGUA MINERAL DIAS D'ÁVILA S/A.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar pagamento do imposto no valor de **R\$104.607,77** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "b" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR