

PROCESSO - A. I. N° 279268.0032/12-3
RECORRENTE - LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0258-02/12
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 25/02/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0020-12/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Caracterizada a exigência. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que confirmou integralmente o lançamento fiscal, condenando o autuado ao pagamento de ICMS no valor histórico total de R\$123.463,21.

O Auto de Infração lavrado em 28/03/2012 decorre de quatro infrações, contudo apenas as infrações 3 e 4 motivam o Recurso Voluntário, tendo as seguintes acusações:

Infração 03 – Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. O ICMS no valor de R\$ 59.607,56. Com multa de 60%;

Infração 04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O ICMS no valor de R\$59.198,04. Com multa de 60%.

Da apreciação das razões de defesa e das informações fiscais, os membros da 2ª JJF, à unanimidade, decidiram pela Procedência do Auto de Infração, julgando integralmente subsistentes as infrações acima descritas, tudo com fundamento nas razões expostas no voto do Relator da Decisão recorrida, cuja transcrição se faz, como segue:

VOTO

(...)

Ficou evidente que as infrações 03 e 04 apontadas se originaram do refazimento da conta corrente fiscal do autuado nos exercícios fiscalizados, quais sejam, 2010 e 2011, pois, conforme descrição do autuante, “em função do fato de que na fiscalização anterior sobre este contribuinte, realizada pela Auditora Fiscal do Estado da Bahia Andréa Beatriz Villas Boas, que abrangeu os exercícios de 2008 e 2009, foram identificados créditos indevidos nos meses de março e abril/2008 que obrigou o refazimento da conta corrente, excluindo-se os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de março/2009 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93 exigido através do Auto de Infração nº 232951.0014/11-7, e resultando no final do período fiscalizado, ou seja, em 31/12/2009, num saldo credor ajustado no valor de R\$81.891,94, quando, no livro de Registro de Apuração do ICMS do autuado este saldo credor correspondia a R\$242.219,76. Às fls. 50 a 57 do PAF foram anexados os demonstrativos da Auditoria do Conta Corrente do ICMS da fiscalização anterior, referente aos exercícios de 2008 a 2009, em cujo quadro à fl.57 podemos verificar tanto o saldo devedor apurado no mês de março/2009 quanto o saldo credor apurado no mês de dezembro/2009 no valor de R\$81.891,94 e abaixo do quadro a confirmação de recebimento de cópia do demonstrativo pelo representante legal do autuado.”

Verifico que na Auditoria da Conta Corrente dos exercícios de 2010 e 2011, o autuante refez a conta corrente fiscal do autuado, a partir do novo saldo credor de 31/12/2009, conforme ele mesmo explica, transportando-o para o mês seguinte, ou seja, para janeiro/2010. Assim, é possível verificar no quadro demonstrativo da conta corrente do exercício de 2010, à fl. 61 do PAF, na linha acima do mês de janeiro, onde está discriminado o

saldo credor do período anterior no valor de R\$81.891,94, e também à fl. 66 do PAF no LRA ajustado referente ao mês de janeiro/2010 na penúltima linha do quadro de crédito do imposto.

Observo que, tanto na descrição da Infração 03, quanto na da Infração 04 no Auto de Infração, está explicitado que o LRA foi corrigido em função da correção do saldo credor de 31/12/2009. De tal forma que a alteração do valor do saldo credor de 31/12/2009, repercutiu nos meses seguintes resultado da apuração dos saldos, ou seja, os débitos fiscais lançados menos os créditos fiscais lançados, resultando em novos saldos credores ou devedores, que quando comparados estes com os respectivos valores efetivamente recolhidos pelo autuado, resultaram nas irregularidades apontadas nas Infrações 03 e 04.

Desta forma, no mês de junho/2011, foi apurado um saldo devedor de R\$59.607,56 e diante do fato de que nesse mês de junho de 2011 não houve recolhimento do ICMS Normal ficou constatada a falta de recolhimento do ICMS no valor correspondente ao saldo devedor (Infração 03).

Explica o autuante, didaticamente, que no mês de julho/2011 apurou-se ICMS a recolher no valor de R\$218.086,30. Como o valor recolhido foi de R\$167.458,14, com uma simples operação de subtração, constatou-se um recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$50.628,16 (Infração 04).

No mês de agosto/2011 foi apurado um saldo devedor de R\$178.521,95 com recolhimento de R\$169.952,07, resultando num recolhimento a menor de R\$8.569,88 (Infração 04).

Conforme se verifica dos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, notadamente nos quadros às fls. 47, 49, 64, 120, 123 e 126 do PAF, os valores dos débitos fiscais constantes nas infrações 03 e 04 foram determinados abatendo-se a cada mês aos débitos fiscais apurados os créditos fiscais lançados, considerando-se o saldo credor ajustado de 31/12/2009.

Dianete do exposto, se verifica que não houve, uma operação específica, cujo valor da base de cálculo sujeita a uma alíquota de 17% tivesse como resultado o valor histórico do débito fiscal exigido. Conforme expõe o autuante, o débito fiscal decorre do levantamento fiscal do imposto devido no período de apuração, no qual, se contabiliza as operações tributadas realizadas pelo contribuinte, abatendo-se os créditos fiscais a que o mesmo tem direito no seu regime de apuração do ICMS.

Quanto à alíquota e base de cálculo, constam dos demonstrativos de débitos e no próprio Auto de Infração apenas compõe a infração, não sendo determinante neste caso para a quantificação do montante do débito fiscal apurado, pois a base de cálculo resulta do valor devido apurado, cabendo a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido, conforme o RPAF no seu Art. 39 inciso IV alínea “b”, apontado pelo autuante.

Realmente cabe razão ao autuante, quando afirma que para o autuado, “que é um operador de transporte multimodal, a alíquota pode ser 17% quando a prestação do serviço for destinada para um não contribuinte do ICMS, pode ser de 12% quando destinada a contribuinte, pode ser de 4% quando for de transporte aéreo destinada a contribuinte. Para exemplificar o que acabamos de afirmar, basta verificar o demonstrativo de débito da infração 01 à fl. 26 do PAF, onde temos a operação referente ao CTAC nº 4019 com alíquota de 17% e as demais operações com alíquota de 12%.”

Nas infrações 03 e 04 a alíquota é de 12%, alterando apenas o montante da base de cálculo, que foi apurada tendo em vista o valor do imposto não recolhido, cabendo, sem macula da autuação ou mesmo cerceamento de defesa, não medida em que nada altera o valor exigido, a modificação da base de cálculo constante do demonstrativo de débito, sem alterar o montante do débito tributário, qual seja, o valor histórico do débito fiscal apurado.

O autuante para apurar as Infrações 03 e 04, realizou Auditoria da Conta Corrente dos exercícios de 2010 e 2011, e, conforme ele mesmo indica o único dado alterado em relação à apuração do ICMS de janeiro/2010 a dezembro/2011 realizada pelo contribuinte, foi o referente ao saldo credor do período anterior na apuração do mês de janeiro/2010, quando o contribuinte lançou o valor de R\$242.219,76, enquanto na ação fiscal adotamos o saldo credor de R\$81.891,94, que foi o saldo credor ajustado na fiscalização anterior em função das irregularidades encontradas no decorrer da sua realização e já citada anteriormente nesta informação fiscal.

Conforme já relatado, após a aludida modificação foram alterados também os saldos das apurações dos meses subsequentes, que resultou nas Diferenças a Recolher (valor do imposto) nos meses de junho, julho e agosto/2011, conforme está indicado nos demonstrativos gerados no SAFA às fls. 47 e 49 do PAF.

Foi anexado, também, os quadros-resumo das Entradas, Saídas e respectivos Créditos e Débitos Fiscais e quadros-resumo da Apuração dos Saldos, relativos aos exercícios fiscalizados (fls. 58 a 64 do PAF). Também foram anexados os livros Registro de Apuração do ICMS de Janeiro/2010 a Dezembro/2011 gerados no SAFA com todo o detalhamento dos lançamentos fiscais (fls. 65 a 138 do PAF), que podem ser facilmente confrontados com os livros de Registros de Apuração do ICMS do contribuinte (cópias às fls. 139 a 215 do PAF).

Verifico que o autuado em suas argumentações defensivas não comprova a origem dos créditos não identificados pelo fisco anteriormente ou mesmo o presente momento, na medida, inclusive, que o Auto de Infração nº 232951.0014/11-7 lavrado ao final da fiscalização anterior pela Auditora Fiscal Andréa Beatriz

Britto Villas Boas, foi julgado procedente em Decisão unânime dessa própria 2ª JJF, conforme Acórdão JJF N° 0065-02/12 que foi anexado aos autos.

Foi reproduzida pelo autuante, em sua informação fiscal a Decisão da 2ª JJF, conforme segue: “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 conta 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”. E continua: “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”. E conclui: “Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada”.

A infração 02, a que trata a aludida Decisão, exigiu o pagamento do ICMS recolhido a menor no mês de março/2009, em função do saldo devedor definido após a correção da conta corrente do autuado após a verificação dos créditos indevidos.

Com base nessa Decisão o autuante refez a conta corrente do ICMS do autuado a partir do saldo credor ajustado de dezembro/2009 e transportado para janeiro/2010, refletindo em novos saldos apurados nos meses subsequentes e trazendo à tona as irregularidades apontadas nas infrações 03 e 04 do presente Auto de Infração.

No que alude a multa aplicada relativa à infração 03, cabe, conforme arguido pelo impugnante, a multa prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96, que é de 50% e não de 60%.

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares:

a) quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios;

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado às fl. 954 a 976, o contribuinte, de plano, afirma que não apresentou defesa para as infrações 1 e 2, procedendo ao pagamento correspondente, conforme documento que faz vir aos autos.

Em sede de preliminar, argui a nulidade formal do Auto de Infração, além de violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Com fundamento no art. 142 do CTN, diz que o lançamento tributário tem como características essenciais a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e propositura da penalidade cabível. Para o caso em tela, entende que restou evidenciado a falta de clareza emprestada ao Auto de Infração, lembrando que foi necessária uma posterior informação fiscal para complementar a autuação e que foi a base da Decisão recorrida.

Aduz que em que pese dever o Fiscal fazer a indicação dos fatos que motivaram o início da atuação fiscal, com a descrição dos atos praticados, bem como a indicação de quais rubricas dos registros fiscais foram retificadas, quais créditos foram desconsiderados etc., além de discriminá-lo ainda os elementos que formam o cálculo do fato tributável, as infrações 3 e 4 “*foram baseadas em função de uma suposta correção efetuada por uma fiscalização anterior (externada em outro Auto de Infração, cite-se, AI nº 232951.0014/11-7) no LRA do recorrente referente ao período de 31/12/2009, que somente foi devidamente esclarecida a partir da manifestação da Autuante protocolada após a interposição da Impugnação pela oro recorrente*”, sem que fosse dado conhecimento ou aberto prazo para que a oro recorrente se manifestasse a respeito dos esclarecimentos trazidos pela fiscalização na Informação Fiscal.

Lembra que o Auto de Infração nº 232951.0014/11-7 em nenhum momento foi mencionado na presente acusação fiscal, o que impediu a perfeita compreensão da autuação, pelo que não deve prevalecer o entendimento consignado na Decisão recorrida de que “*O Impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa*”. Cita e transcreve diversas decisões emanadas deste CONSEF

referentes a julgamentos que tornaram nulas as respectivas autuações, além da súmula nº 01 deste Conselho.

Nessa esteira, aduz que é fato que sem que se faça menção que a causa da presente autuação seria uma suposta autuação anterior, o imposto exigido nas infrações em apreço tem base de cálculo irreal, bem como um valor histórico destoante, pois baseia-se em uma suposta correção de saldo credor efetuada no Livro de Registro de Apuração do ICMS – LRA do período de 31/12/2009, sem apresentar qualquer justificativa para tanto, ou tampouco demonstrar quais foram as correções efetuadas no mencionado período.

Lembra que as indagações formuladas ainda em sede de defesa (repetidas no Recurso Voluntário), apenas foram esclarecidas pelo acórdão da Decisão recorrida, também lembrando que não havia qualquer referência a Auto de Infração anterior, o que caracteriza a incompleta fundamentação do presente Auto de Infração, redundando no cerceamento ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Nessa esteira, traz à baila trecho do voto onde se lê que seria possível à Recorrente verificar claramente o montante do débito tributário, a base de cálculo, os dispositivos imputados, os fatos jurídicos que resultaram na obrigação, além dos requisitos listados no art. 39 do RPAF, aduzindo que o acórdão é contraditório e concluindo que não é plausível exigir-lhe pleno conhecimento do procedimento adotado na presente fiscalização, haja vista que o que se verifica é que os quadros demonstrativos apenas listam os valores históricos do débito, sem mencionar as demais parcelas que integram o crédito tributário.

Aduz que da análise que faz da apuração do imposto exigido, à luz das correções apresentadas pela autoridade fiscal no LRA de 31/12/2009, verifica que foram desconsiderados, sem indicação dos motivos, os valores indicados como referentes a pagamento a maior do mês anterior (R\$65.991,89) e o saldo credor do período anterior (R\$243.727,38), lembrando que da análise do seu LRA de 11/2009, é possível constatar a *“efetiva existência do crédito fiscal, haja vista que o recorrente apurou saldo credor no montante de R\$243.727,38, valor devidamente escruturado e transportado ao período seguinte, conforme documentos colacionados aos presentes autos”*.

Entende que para as infrações 3 e 4, as descrições indicadas no Auto de Infração não guardam nenhuma relação com o quadro de apuração apresentado, não refletindo os lançamentos retificados pela fiscalização na escrita fiscal do recorrente, haja vista que com a recomposição dos créditos e débitos chega-se à retificação do crédito fiscal desde o período de Abril de 2008 e não somente de 31/12/2009, fazendo com que seja incompreensível as razões que levaram à autuação em voga, ou seja, diz o recorrente que o fisco laborou em equívoco, pois, equivocada é a base de cálculo do imposto que se exige. Transcreve trecho do voto do relator de piso afirmando que deveria a fiscalização ter demonstrado pormenorizadamente o critério adotado para se chegar ao montante autuado, com a indicação da alíquota aplicada de maneira fundamentada, além da correta informação quanto a atualização e correção da expressão monetária dos juros e da multa aplicada, o que não foi feito, dando-se feição de arbítrio ao lançamento.

Cita a Lei 3.956/81 e o RPAF/Ba para dizer das exigências à lavratura de um Auto de Infração, aduzindo que nenhum dos requisitos que cita foram atendidos pelo autuante, indicando que foi omitido no lançamento o enquadramento legal da alíquota aplicada ao cálculo do imposto supostamente devido. Diz que o Auto de Infração é nulo por cerceamento ao seu direito de defesa.

Assegura que formulou pedidos afeitos à indicação precisa e clara da forma de apuração da base de cálculo indicada nas infrações 3 e 4 e do dispositivo legal aplicável inclusive com a discriminação fundamentada da correção do saldo credor efetuada no LRA de 31/12/2009 e seus efeitos, além da indicação fundamentada de todos os lançamentos corrigidos na escrita fiscal e créditos desconsiderados pela fiscalização, sem contudo ver seus pedidos sequer analisados pela instância *a quo*, que também indeferiu seu pedido de perícia consubstanciando a Decisão na Informação Fiscal prestada pelo autuante, após a interposição da defesa, o que afronta o

princípio do devido processo legal.

Requer a decretação da nulidade do Auto de Infração.

No mérito, afirma que há a necessidade de recomposição da “*conta gráfica*”, da qual restará demonstrada a inexistência de falta de pagamento ou recolhimento a menos do ICMS.

Afirma que as infrações 3 e 4 basearam-se na alteração feita no saldo credor do Imposto no LRA de 31/12/2009, pressupondo para a primeira que a fiscalização apurou um crédito fiscal para o período de 06/2011 no valor histórico de R\$59.607,56, e para a segunda, que a fiscalização apurou saldo credor para os períodos de 07 e 08/2011, nos valores históricos de R\$50.628,16 e R\$8.569,88. Ressalta entretanto, que tais retificações e apurações realizadas pela fiscalização não se ajustam às operações efetuadas pela empresa e que estão devidamente escrituradas nos livros fiscais, conforme documentos anexados aos autos.

Dizendo da sistemática de apuração do ICMS, garante que pagou o imposto devido a cada mês, através de compensação com saldos credores, cuidando de informar ao Fisco Baiano os valores de suas entradas e saídas. Entretanto, entende que o fisco da Bahia desconsiderou, sem motivo aparente, a totalidade do crédito transportado pelo recorrente do período anterior (mai/2011), considerando somente parte de tal valor, qual seja, R\$149.098,91, ensejando a exigibilidade de valores de ICMS. À luz desses fatos, afirma que ao se verificar a apuração do mês antecedente, devidamente escriturada, se verificará a “*existência do saldo credor de R\$267.904,10, enquanto que na respectiva apuração efetuada pelo fiscal, houve novamente a desconsideração da totalidade do saldo credor transportado do período de abr/2011, qual seja, R\$472.952,01, para considerar o valor de R\$354.146,82, gerando uma diferença de R\$118.805,19, exatamente a diferença do saldo credor transportado de mai/2011 para jun/2011*”.

Aduz que a fiscalização tornou a laborar em equívoco quando lavrou a infração 4. Diz que em que pese constar na acusação a indicação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS, uma simples verificação e confronto dos LRA’s de julho e agosto de 2011 e os DAE’s pagos pelo recorrente, seriam suficientes para se verificar que “*não há recolhimento a menor de ICMS, pelo contrário há o recolhimento a maior do imposto, salvo no período de Agosto/2011 que existe uma diferença ínfima de R\$0,41, por mero erro de preenchimento da guia*”. Monta quadro demonstrativo, e lembra que “*como o recorrente permaneceu com saldo credor acumulado em mai/2011, verifica-se que o aproveitamento do crédito não implicou em falta de pagamento de tributo no período autuado (jun/2011)*”.

Registra que apresentou toda a documentação necessária à comprovação da efetiva existência dos créditos escriturais durante o período fiscalizatório, entendendo que a glosa do valor dos créditos não deverá prevalecer, notadamente do período de abril de 2008, pois o referido período desencadeou a retificação dos créditos escriturais até dez/2011, e porque existente o pagamento a maior efetuado pela oro recorrente em março de 2008.

Também registra que não há como alegar, como pretende o fisco da Bahia, que foi efetuada a correta “*recomposição gráfica*” das suas informações fiscais, baseada na autuação fiscal antiga (PAF nº 232951.0014/11-7), simplesmente porque foi completamente desconsiderado o pagamento efetuado pelo recorrente relativo a fiscalização anterior, e pelo fato de que o presente Auto de Infração foi lavrado antes da efetivação do pagamento pelo recorrente, o que comprova a necessidade de que seja feita nova recomposição da conta fiscal do recorrente, desta feita por um *expert*, para que se possa, na busca da verdade dos fatos, apurar com precisão a efetiva existência dos créditos utilizados pelo recorrente.

Diz da existência de erro material no acórdão recorrido. Afirma que o relator fez consignar no voto que acolheu as infrações 1 e 2, deixando de registrar que não somente acolheu as mencionadas infrações, como recolheu seus valores com as deduções legais.

Quanto à multa cominada à infração 3, diz que foi recapitulada, passando da previsão do art. 42,

II, “f”, da Lei 7.014/96, para a alínea “a” da mesma Lei, reduzindo o percentual da multa de 60% para 50%, contudo, há registro na parte dispositiva da Decisão que os membros da Junta de Julgamento Fiscal julgaram procedente o Auto de Infração, quando deveria estar consignada a procedência parcial.

Assevera que o Acórdão recorrido deve ser reformado para fazer constar que foi dado parcial provimento à Impugnação apresentada, bem como para que sejam exigidos do recorrente somente os valores efetivamente devidos e, seja, oportunizado novo prazo para apresentação de Recurso.

Quanto à pericia que requer, reiterando os motivos já expostos desde a impugnação, também reitera a quesitação formulada anteriormente, além de protestar pela juntada de quesitos e comprovantes suplementares e indicar assistente técnico, no sentido de que sejam pormenorizadas as operações efetuadas pelo recorrente com suas devidas escriturações fiscais, bem como para que seja refeita toda sua “*conta gráfica*” e apuração de créditos e débitos desde abr/08, tudo com o fim de se eliminar a divergência de saldo credor apontada pela fiscalização, elidindo, por consequência, a presunção de veracidade do ato administrativo.

Por derradeiro, requer a reforma da Decisão recorrida para que seja declarado nulo o Auto de Infração em apreço, que seja determinada a recomposição da “*conta gráfica*” do recorrente pela fiscalização, devendo ser gerado relatório fiscal indicando os campos alterados na escrita fiscal, bem como sejam apresentados os demonstrativos e relatórios que comprovam as correções e apurações efetuadas pela autoridade fiscalizadora, permitindo a análise completa das autuações que deram origem ao Auto de Infração, e caso se entenda que a “*informação fiscal*” cumpriu tal desígnio, seja encaminhada cópia de tal manifestação à Recorrente, bem como determinada a devolução do prazo para apresentação da Impugnação e/ou do Recurso, sob pena de cerceamento de defesa.

No mérito, requer que seja cancelado o presente Auto de Infração, bem como seja arquivado o correspondente processo administrativo, em virtude da inocorrência das infrações 3 e 4, e, alternativamente, requer a reforma da Decisão recorrida para fazer constar que foi dado parcial provimento à Impugnação apresentada pelo recorrente, bem como para que sejam exigidos do recorrente somente os valores efetivamente devidos e novamente oportunizado o prazo para interposição de Recurso.

Protesta pela produção de provas por todos os meios admitidos em direito, principalmente pela realização de perícia/diligência.

Em Parecer opinativo, a Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, Procuradora da PGE/PROFIS, fls. 987/988, de início diz que não vislumbra no presente PAF a ocorrência de qualquer das nulidades previstas no art. 18 do RPAF/Ba.

No mérito, aduz que as razões recursais são insuficientes para provocar modificação do julgamento de primo grau, registrando que o recorrente não trouxe prova nem novos argumentos jurídicos capazes de promover a revisão da Decisão recorrida. Lembra que os argumentos recursais são os mesmo apresentados em sede de defesa inicial, e que tais argumentos foram criteriosamente analisados pelos membros da Junta de Julgamento Fiscal. Também consigna que o recorrente não contesta objetivamente as infrações apuradas no lançamento, nem os seus valores, registrando que as infrações encontram-se comprovada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, cabendo ao autuado apresentar provas que os confrontassem, o que não ocorreu, nem mesmo em sede recursal.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art.

169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário a combater a Decisão que julgou procedente as infrações 3 e 4, cujas acusações são de falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, além de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Em sede de preliminar, o recorrente vem aos autos dizendo que é nulo o Auto de Infração porque afronta o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, aí considerado que não lhe foi devidamente oportunizado a possibilidade de defender-se adequadamente, e que o Auto de Infração não preenche os requisitos para a sua adequada formação, vez que teria fundamento fático em supostas correções derivadas de lançamento anterior.

Quanto às nulidades suscitadas vê-se que nenhuma razão assiste à Recorrente. Começando pela construção do lançamento por via do Auto de Infração, há que se registrar que com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, não restam dúvidas quanto ao fato de que estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Devo registrar, por oportuno, que não se vislumbra qualquer dúvida quanto ao enquadramento da conduta do sujeito passivo ao fato típico especificado na legislação, também merecendo registro que os demonstrativos elaborados pelo fiscal e devidamente levado ao conhecimento do Sujeito Passivo, contemplam e fundamentam as acusações fiscais contidas na peça acusatória.

Quanto à ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, verifico que todos os passos processuais foram rigorosamente seguidos, sobretudo aqueles atinentes às intimações feitas ao recorrente, de maneira que lhe foi garantido, em todas as fases processuais, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, restando respeitados os incisos LIV e LV do art. 5º, da Carta Magna, merecendo registro que os papéis de trabalho (demonstrativos) amiúdam os detalhes que se prestam a dar esteio às acusações fiscais embasadas em informações prestadas pela próprio recorrente.

Analizando especificamente a preliminar de nulidade suscitada em relação à lavratura do Auto de Infração, consubstanciada no fato de que as infrações 3 e 4 foram baseadas em supostas correções derivadas de autuação anterior, e que tal fato não lhe foi dado conhecimento pela peça acusatória, vejo que tal assertiva não é verdadeira, e ainda que fosse, tal fato não inquinaria de nulidade o Auto de Infração porque, como dito alhures, as informações que dão sustentação à acusações fiscais estão todas nos autos, além do fato de que a fase de instrução processual, como afirmado pela próprio recorrente, aí incluída a informação fiscal, lhe esclareceram as dúvidas que eventualmente existiam.

Ainda com respeito aos elementos e fundamentos do Auto de Infração, dado ao alto grau de clareza, me permito transcrever trecho do voto da Decisão recorrida que reproduz a descrição dos fatos, e que extingue qualquer dúvida a respeito da matéria, como segue:

“Ficou evidente que as infrações 03 e 04 apontadas se originaram do refazimento da conta corrente fiscal do autuado nos exercícios fiscalizados, quais sejam, 2010 e 2011, pois, conforme descrição do autuante, “em função do fato de que na fiscalização anterior sobre este contribuinte, realizada pela Auditora Fiscal do Estado da Bahia Andréa Beatriz Britto Villas Boas, que abrangeu os exercícios de 2008 e 2009, foram identificados créditos indevidos nos meses de março e abril/2008 que obrigou o refazimento da conta corrente, excluindo-se os créditos lançados e não comprovados, gerando no mês de março/2009 ICMS a ser recolhido no valor de R\$11.657,93 exigido através do Auto de Infração nº 232951.0014/11-7, e resultando no final do período fiscalizado, ou seja, em 31/12/2009, num saldo credor ajustado no valor de R\$81.891,94, quando, no livro de

Registro de Apuração do ICMS do autuado este saldo credor correspondia a R\$242.219,76. Às fls. 50 a 57 do PAF foram anexados os demonstrativos da Auditoria do Conta Corrente do ICMS da fiscalização anterior, referente aos exercícios de 2008 a 2009, em cujo quadro à fl.57 podemos verificar tanto o saldo devedor apurado no mês de março/2009 quanto o saldo credor apurado no mês de dezembro/2009 no valor de R\$81.891,94 e abaixo do quadro a confirmação de recebimento de cópia do demonstrativo pelo representante legal do autuado.”

Por tudo o quanto acima exposto, por certo, razão não assiste ao Recorrente, pois, à luz desses elementos, em nenhum momento houve afronta a garantias constitucionais, registrando que nada obsta a lavratura de Auto de Infração que derive correções no conta corrente fiscal do contribuinte, recomposto em razão ação fiscal que gerou Auto de Infração e PAF, com “transito em julgado administrativo”, haja vista que após o julgamento de primeiro grau, o Sujeito Passivo, naqueles autos, conforme extrato do SIGAT, efetuou o pagamento integral do valor julgado.

Ante a tudo o quanto exposto, sobretudo resgatando o desfecho dado ao Auto de Infração nº 232951.0014/11-7, julgado procedente em primo grau e reconhecido e pago pelo Sujeito Passivo, nego acolhimento às preliminares suscitadas pelo recorrente em seu Recurso Voluntário.

No mérito, aduz o recorrente que é improcedente a autuação, e que se faz necessária a recomposição do seu conta corrente fiscal, pois, a autuação desconsiderou créditos fiscais a que faz jus, fato que levaria à improcedência das infrações 3 e 4.

À luz dos elementos carreados aos autos, as razões recursais, de fato, não são capazes de desconstituir as acusações fiscais em apreço.

É fato incontestável que as presentes acusações fiscais derivaram de recomposição do conta corrente fiscal do recorrente, tudo fundado em números apurados pela fiscalização e que desaguaram no PAF nº 232951.0014/11-7, julgado procedente em primeira instância de julgamento administrativo, cuja valor julgado foi integralmente pago ensejando a baixa do PAF por pagamento.

Pelo que se verifica nos autos, o levantamento fiscal foi feito de maneira criteriosa, tendo como referência inicial os saldos apurados no conta corrente fiscal, mês a mês, nos anos de 2010 e 2011, com fundamento nas correções procedidas em razão do lançamento fiscal (PAF nº 232951.0014/11-7) no qual a quo recorrente foi condenada a pagar ICMS em razão da apropriação indevida de créditos e que obrigou o refazimento do conta corrente, por óbvio, alterando os saldos mensais nos exercícios de 2008 e 2009, com os necessários reflexos nos meses subsequentes, aí compreendidos os exercícios de 2010 e 2011, caso o recorrente não houvesse providenciado os ajustes devidos.

O fato é que a despeito do desfecho dado pela condenação no Auto de Infração nº 232951.0014/11-7, o recorrente não procedeu aos ajustes do seu saldo do conta corrente fiscal, mesmo reconhecendo a procedência da autuação acima referida.

Derredor do presente Auto de Infração, convém repetir que a referência inicial para a apuração da base de cálculo do ICMS que se exige deriva do saldo do conta corrente fiscal em 31/12/2009. Partindo desse ponto, resta claro e incontestável, conforme se verifica dos papéis de trabalho do autuante, a partir de janeiro de 2010 foram apurados os saldos do conta corrente fiscal mensais, de onde se extraiu os saldos que redundaram nas imputações de nºs 3 e 4.

A tese de combate ao mérito da autuação, *in fine*, alude à matéria tratada em sede de preliminar, já afastada pelos motivos acima expostos. Nesse diapasão, considerando que não há contestação específica quanto ao mérito, apenas referência inespecífica de que foram desconsiderados os créditos fiscais a que faria jus, sem que fosse trazido aos autos a comprovação da origem dos créditos lançados, e também considerando que os papéis de trabalho, todos de conhecimento do recorrente, refletem claramente a apuração do imposto devido, vejo que as razões recursais de mérito são imprestáveis para socorrer a tese sustentada no Recurso Voluntário.

Quanto ao reenquadramento da multa, não há na legislação óbice a eventual correção, nem mesmo qualquer imposição para reabertura de prazos vez que as multas apenas impõem penalidade pelo descumprimento de obrigação, no caso principal, sem qualquer alteração na acusação fiscal.

No caso dos autos, derredor da multa cominada à infração 3, vejo, em verdade que a Junta de Julgamento Fiscal retificou o percentual da multa equivocadamente. O fato é que verificada a infração de falta de recolher no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, a multa própria é aquela expressa na alínea “f” do inciso II da Lei nº 7.014/96, haja vista que o tipo previsto na alínea “a” não corresponde à infração cometida.

Quanto ao pedido de perícia formulado pelo recorrente, vejo que os elementos trazidos aos autos tornam desnecessária qualquer perícia quanto são suficientes à formação do convencimento desse julgador, sobretudo porque os números iniciais da conta corrente fiscal do recorrente são indiscutíveis na medida em que o próprio aceitou tais números como verdadeiros quando os reconheceu, conforme se verifica no desfecho do PAF nº 232951.0014/11-7

Pelo exposto, considerando que a matéria trazida aos autos deriva de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS apurados por meio da recomposição da conta corrente fiscal, sem que tenha sido trazido aos autos elementos que pudessem contrariar as acusações fiscais, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos, conforme fls. 908, 921/922 e 927/928.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 2792680032/12-3, lavrado contra **LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$123.463,21**, acrescido das multas de 50% sobre R\$59.607,56, 60% sobre R\$59.198,04, 100% sobre R\$1.460,50 e 150% sobre R\$3.197,11, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “b”, III e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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