

PROCESSO - A. I. Nº 300766.0006/13-1
RECORRENTE - CÍCERO FLORÊNCIO DA COSTA (SUPERMERCADO BOM PREÇO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0229-05/14
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 17/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0239-11/15

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E SAÍDAS, E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação 01 procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2013 em razão de cinco irregularidades, sendo as acusações 01, 04 e 05 o objeto da impugnação originária, e do apelo recursal, de forma objetiva, apenas a imputação 01:

INFRAÇÃO 1 - 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.

Consta, na Descrição da imputação, que o “Contribuinte recolheu a menos ICMS no período fiscalizado devido a apuração incorreta da sua conta corrente; creditou-se indevidamente de alguns produtos já substituídos e/ou bens de uso e consumo; escriturou incorretamente a origem do documento fiscal (considerou algumas Notas Fiscais como sendo da Bahia, quando na verdade era de outra UF, de crédito menor) ou simplesmente, aumentava o crédito de algumas aquisições; não considerou a redução da base de cálculo em algumas aquisições; também utilizou, em alguns meses, soma incorreta da coluna imposto creditado do Lv Registro de Entradas (RE); cometeu, ainda, erro de transcrição nos valores do imposto debitado do Lv Reg de Saídas (RS), vlr transportado com os mesmos erros para o Lv. Reg. de Apuração do ICMS (RAICMS); conforme demonstrativos anexos; AUDIF 201 – AUDITORIA DA CONTA CORRENTE DO ICMS, acompanhados dos demonstrativos: AUDIF 201 – AUDITORIA DO CRÉDITO (Apuração dos Créditos Indevidos), AUDIF 201 – AUD DA CONTA CORRENTE DO ICMS (Débitos Apurados no Registro de saídas com erro de transcrição para o RAICMS) e demonstrativos da relação dos DAEs ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL POR MÊS DE PGTO e da Relação dos DAEs ICMS – REGIME NORMAL POR MÊS DE REF.”

Período de janeiro a dezembro/**2009**. ICMS no valor histórico de R\$261.123,57, acrescido da multa 60%.

INFRAÇÃO 4 - Multa percentual sobre parcela do imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Período de janeiro a dezembro/**2009**. ICMS no valor histórico de R\$135.849,32 acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 - Falta de entrega de arquivo magnético do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet por meio do Programa Transmissão Eletrônica de Dados, referente aos meses de fevereiro a dezembro de **2009**, após duas intimações efetuadas para este fim, sendo lançado o valor histórico mensal de multa de R\$1.380,00, totalizando R\$15.180,00. Termos de intimação às fls. 10 e 11.

O Fisco acostou documentos às fls. 08 a 950 (volumes I a III).

O autuado impugnou parcialmente o lançamento de ofício às fls. 951 a 959, insurgindo-se discriminadamente contra parte da imputação 01; parte da imputação 04 e contra a totalidade da imputação 05, ao final pedindo a aplicação do Decreto nº 13.780/2012 [RICMS/BA/2012]. Juntou documentos às fls. 960 a 1028.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1030 a 1035 contestando as alegações defensivas e mantendo as imputações.

O julgamento unânime em primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0229-05/14, às fls. 1039 a 1046. Em seu voto assim se expressa o Relator:

VOTO

Inicialmente recuso o pedido de envio do processo em diligência ao autuante, para refazimento dos cálculos, pelas razões que a seguir serão expostas, quando ficará então demonstrada a ausência de necessidade de atendimento do pedido de revisão fiscal.

O impugnante deixou de fazer quaisquer comentários sobre as infrações 2 e 3. Assim, reconhece tacitamente a procedência destes itens, fazendo parte da lide as infrações 1, 4 e 5. Infrações 2 e 3 procedente.

Na infração 1, analisando as provas apresentadas, em particular, o lançamento do mês de janeiro de 2009, o argumento do impugnante é que teria havido uma dupla glosa de crédito por conta da autuante elaborar planilha em que enumerou cada uma das notas fiscais em que o crédito foi glosado, a exemplo de compras oriundas de São Paulo, mas com crédito lançado com alíquota interna de 17% em vez de 7%, fatos que foram admitidos pelo impugnante, mas que ao final, a autuante, além de somar os valores resultantes desse total de crédito indevido, teria adicionado novamente o valor a maior que fora encontrado no livro registro de entradas e transportado para o livro de apuração de ICMS, distorcendo o cálculo de glosa, de forma a se duplicar o valor devido de imposto.

Tal argumento, em princípio, parece guardar uma certa lógica, pois uma vez efetuado o estorno paulatino de cada um dos créditos lançados a maior na coluna IMPOSTO CREDITADO, o total do estorno deveria ser unicamente o valor a ser abatido para efeito do encontro do montante a ser cobrado.

Assim, observando-se a fl. 237 do PAF, onde se encontra a última página do livro Registro de Entradas, inicialmente o valor escriturado como crédito de R\$69.092,38 deveria ser abatido unicamente o valor glosado de R\$10.669,89 como pleiteia o impugnante à fl. 952, em demonstrativo anexado à defesa. Reclama então, que além desse valor, a autuante teria acrescentado à glosa, uma diferença de R\$10.073,75 que seria o valor resultante entre os créditos glosados e o montante erradamente calculado, de R\$69.092,38 e que por esta razão, estaria se lançando a glosa em duplicidade, e que o valor de ICMS a recolher seria de R\$10.268,20 e não R\$21.367,28.

Em verdade, o impugnante teria completa razão, se o montante de crédito apurado de R\$69.092,38 correspondesse ao somatório da coluna IMPOSTO CREDITADO, que diga-se de passagem, já estava eivada de erros por lançamentos de crédito em valor maior que o permitido.

No entanto, além desses erros, a própria soma foi majorada em cerca de R\$10.073,75, já que na “coluna de créditos”, mesmo havendo majoração indevida pelos erros que o próprio impugnante assumiu ter cometido, o somatório é de apenas R\$59.018,63, enquanto a soma que o impugnante declarou em seu livro alcança R\$69.092,38; Assim, o impugnante errou duplamente, tanto pelo lançamento dos créditos indevidos como pela soma destes próprios créditos que foram transportados pro livro de apuração em valores superiores ao que o somatório aponta.

Desse modo, fica evidente que o impugnante cometeu dois tipos de erros a serem corrigidos:

- Primeiro, lançou créditos de imposto maior que o permitido no documento fiscal.

- Segundo, ao somar a “coluna de créditos” já com estes erros, provocou um segundo erro, majorando um valor que já estava errado, por conter créditos indevidos.

Assim, a autuante acertadamente glosou os créditos decorrentes de dois erros - os dos documentos fiscais cujo créditos foram majorados na coluna OUTROS CRÉDITOS, e glosou com acerto, o crédito decorrente da soma errada desses mesmo créditos, não havendo a alegada duplicidade da glosa. Se a autuante agisse com requer o impugnante, estaria se corrigindo apenas os erros de lançamentos das notas fiscais com créditos maiores que os escriturados nos documentos, deixando de glosar o crédito decorrente de erro da própria soma.

A autuante, conforme demonstra em sua informação fiscal, fls. 1.032, encontrou créditos majorados em R\$10.669,89 que somados aos créditos a maior de antecipação parcial, de R\$623,64, obtém-se o total de R\$11.293,53. A este valor, acrescentou R\$10.073,75, que é a diferença encontrada na apuração do total dos

créditos (fl. 237) - entre R\$69.092,38 e R\$59.018,63. Assim, o impugnante confunde o fato de haver correção dos valores dos créditos glosados com base nos documentos fiscais, com um outro erro completamente independente, que é o erro de soma de créditos, que diga-se de passagem, já estavam majorados indevidamente.

Assim, ficou a caracterizada a duplicidade de erros cometidos na apuração do imposto pelo impugnante - um decorrente de créditos lançados a maior no livro de entradas, ou então de erros de débitos no livro de saídas, e um outro erro decorrente do somatório desses valores, não havendo que se falar aqui, em a duplicidade no lançamento do imposto devido. Infração 1 procedente.

Na infração 4, o impugnante novamente tenta mais uma vez, atribuir uma confusão nos cálculos da autuante, que conforme consta nos demonstrativos, não houve. Traz à s fls. 992/995, cópias de DAE com pagamentos por antecipação parcial com relação das notas fiscais a que se referem, e diz que tais notas foram incluídas na relação de documentos com falta de antecipação parcial, a exemplo de abril, de R\$10.458,21, maio, de R\$13.834,12, junho, de R\$10.794,21, e dezembro, R\$15.207,19, todos do exercício de 2009.

Observando-se o demonstrativo fls. 36/94, é possível constatar à fl. 56, que no cálculo do imposto lançado, a autuante considerou o valor pago de R\$10.458,21, assim como nos outros meses. Isto significa que embora algumas notas fiscais cujo ICMS por antecipação foi pago, constem no demonstrativo de débito, os valores recolhidos referentes a estas notas, foram abatidos do débito total calculado no mês, não havendo porque se falar que houve cobrança de imposto, cujas aquisições foram pagas, pois tais pagamentos foram efetivamente considerados no cálculo. Infração 4 procedente.

Na infração 5, alega que a apresentação da DMA substitui o arquivo magnético do SINTEGRA, e que haveria decisão deste Conselho, chancelando tal substituição. Anexa comprovação da entrega das DMA em todos os meses do ano, e ACÓRDÃO JJF Nº 0189-12/03, como prova de suas justificativas defensivas.

Examinando o referido acórdão, não há qualquer decisão no sentido de se aproveitar a DMA como substituto do arquivo magnético. Pelo contraio, à fl. 1003 a Procuradoria exarou parecer, em que esclarece a importância dos arquivos e dos demais documentos e livros fiscais, a seguir transcrito:

Com efeito, nos termos da legislação tributária vigente, é obrigação do contribuinte a entrega dos arquivos magnéticos e demais documentos e livros fiscais, sendo prudente destacar que o contribuinte foi intimado dentro dos prazos fixados na lei. Todavia, a multa aplicada no item 1 do presente lançamento, apesar de não estar subordinada ao princípio da vedação de efeitos confiscatórios, direcionado exclusivamente para os tributos e não para as multas, extrapola por completo os limites da razoabilidade e, portanto, não deverá ser aplicada. Ante o exposto, nosso opinativo é pelo conhecimento parcial do recurso, com vistas a dispensar o contribuinte do pagamento da multa relativa ao item 1 do lançamento tributário.”

Assim, o que houve no processo supra, foi o acatamento por este Conselho de Fazenda, do parecer em que se reconhece a falta de razoabilidade da multa, reduzindo-a por se considerar excessivamente gravosa e confiscatória, pois o valor alcançava R\$177.271,58, o que não se configura o caso em lide, de apenas R\$15.180,00, para um auto de infração de um valor total de R\$424.525,37 que aponta diversas infrações pelo não pagamento do imposto, e inteiramente procedentes. A apresentação das DMA, naquele caso, não foi apontada como substitutivo dos arquivos magnéticos, mas como prova da boa fé do contribuinte, para se fazer jus à redução de multa.

Os arquivos magnéticos contêm informações diferentes das que integram as DMA, pois estas apresentam um resumo do movimento mensal, e aqueles contêm os dados das notas fiscais e são fundamentais para a fiscalização aplicar roteiros de auditoria de estoque, não havendo possibilidade de que o envio das DMA possa substituir os arquivos magnéticos em seu teor.

Às fls. 10/11 constam duas intimações de 30/09/2013 e 10/10/2013 para apresentação dos arquivos magnéticos, inclusive com o aviso de multa formal de R\$1.380,00 pela falta de apresentação. Assim, nos termos do inciso XIII-A, “j”, a citada multa formal pode ser aplicada, e ainda podendo ser cumulativa a 1% das saídas ou entradas, o que for maior, e que foi dispensada pela autuante. Infração 5 procedente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 1056 a 1060 em síntese expondo que ele, autuado, verificou seus livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS e constatou ter utilizado o ICMS calculado à alíquota de 17%, ao invés de ter escriturado o imposto destacado na nota fiscal. Que houve erro em seus “registros contábeis”. Em seguida o contribuinte aduz, quanto a seu apelo recursal, que “Porém, o que a recursante defende e impugna é o procedimento feito pela Autuante que sem consultar a Legislação do Estado da Bahia, o Regulamento do ICM’S Decreto 6.284/199, que no sei Art. 915, inciso VII letra “a”, deixa bem claro que o uso indevido do ICM’S é recolhido com acréscimo de multa de 60%. Não se dedicou, nem examinou o regulamento para constituir o Auto de Infração. Reclamando e intimando o recolhimento do uso indevido do ICM’S utilizado a maior. O que fez a Autuante, dividiu o ICM’S POR 17%,

encontrando uma omissão e cobrando 17%. Veja o Auto de Infração da Autuante Não cobrou como manda o Regulamento do ICM'S no seu Art.915 DOC- 001 Art.915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas: Inciso VII -60% do valor do crédito fiscal a) quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno."

O recorrente prossegue aduzindo que o dispositivo normativo que mencionou [revogado pelo Decreto nº 12156, de 28/05/2010, DOE de 29 e 30/05/2010, efeitos a partir de 01/06/2010] *"autoriza e recomenda que a diferença de alíquota, usada indevida aplica-se a multa, e não a omissão como se fosse omissão, sonegação ou fraude, não é verdade. Não está registrada no Auto de Infração: Omissão, Sonegação e/ ou fraude."*

Afirma que *"Não tem fundamento legal, transformar diferença de ICM'S usada indevidamente em OMISSÃO e cobrar por cima ilegalmente, ICM'S como fez a Autuante no Auto de infração. É um Auto irregular, inconsistente e insubsistente. Pois, o correto era levantar a infração da diferença de alíquota usada indevidamente, com os acréscimos legais, como manda o Art. 915 na letra "a", inciso VII, do Decreto 6.284/99."*

Aduz que o julgamento estaria incorreto *"quando se trata de uso indevido do ICM'S, justifica arbitrar, como omissão da saída, pois não está provado no Auto omissão, o que está registrado é uso indevido do ICM'S."*

Assevera que o Auto de Infração teria sido lavrado de forma incorreta *"Pois o correto era cobrar diferença de alíquota com acréscimos moratórios como manda o Regulamento, (...)"*.

Assevera que o artigo 915 [do RICMS/BA/97] não prevê arbitramento, e que os Julgadores de base teriam errado por estarem *"concordando com a reclamação da diferença de alíquota, com tratamento legal na legislação."*

O contribuinte novamente diz discordar da imputação porque esta não teria fundamento legal. Transcreve o artigo 915, VII, "a", do RICMS/BA/97, e diz que *"Tem lógica, é verdadeiro o levantamento fiscal, esta dentro do Regulamento do ICM'S, VEJA Doc. 001 A diferença de alíquota não é omissão, sonegação e/ ou fraude. É uso indevido, este bem claro no fiscal 915. Gerou os julgadores com arbitramento de C\$ 273.496,05 (Duzentos e setenta e três mil, quatrocentos e noventa e seis reais e cinco centavos) acrescido de multa de 60 quando na verdade e o levantamento pelos próprio julgadores deveriam corrigir os erros da Autuante, refazendo os cálculos, cobrando a multa, julgando parcial o Auto de Infração mal elaborado, inconsistente e insubsistente e ilegal. E sua defesa a recorrente já reconhecia o uso indevido do ICM'S, escriturado, registrado, e apropriado. Porém, o uso indevido do ICM'S não é omissão, sonegação e nem fraude. É crédito usado indevidamente, que é levantado no Auto de Infração com acréscimos legal, assim diz o Art. 915"*.

O recorrente afirma que o julgamento, por unanimidade, teria tido a finalidade de, a seu ver, prejudicá-lo, porque houve concordância com o levantamento feito pelo Fisco, quando os Julgadores deveriam ter realizado consulta ao Regulamento do ICMS.

Assevera que recorre *"esperando que os julgadores faça uma revisão adequada com conhecimento na legislação, corrigindo arbitramento do Autuante, que transformou a diferença do ICM'S em omissão de saída, quando na verdade o Regulamento manda recolher a diferença de alíquota usada, indevidamente, com acréscimos e não transformar em omissão como foi procedido pelo Autuante. Assim, espera e aguarda dos julgadores que analisem a infração fazendo a correção e cobrando a diferença de alíquota de uso indevido."*

O contribuinte conclui o texto do seu apelo recursal nos seguintes termos:

"Isto posto, Requer.

1 – Que os julgadores verifiquem, e revizem a infração exigindo, tão somente, o pagamento do ICM'S usado indevidamente;

2 – Que julgue improcedente parcial o Auto de infração

3 - Que julgue procedente esse recurso para pagamento do ICM'S indevido, usado na escrituração do período."

A PGE/Profis, por intermédio do Procurador Elder dos Santos Verçosa, emite Parecer às fls. 1077 a 1081 aduzindo que conforme depreende-se da descrição das imputações existentes no Auto de Infração, que transcreve, inexistente matéria jurídica controversa.

Que o Recorrente não contrapôs qualquer argumento jurídico ao lançamento, limitando-se a indicar supostos equívocos nos aspectos fáticos, como se houvera inconsistência na apuração do *quantum debeatur*, porém somente em relação às infrações 01, 04 e 05, vez que ficou em silêncio sobre as infrações 02 e 03.

O digno Procurador aduz que, no que tange à primeira infração, da análise do trecho do Acórdão de piso, que reproduz, vê-se que deliberadamente, ou não, a empresa Recorrente faz enorme confusão e ainda assevera que o Autuante é quem teria cometido erro de cálculos.

Que, contudo, a matemática é uma ciência exata e o venerando Acórdão atacado demonstrou cabalmente a existência de imposto a recolher, ratificando o lançamento, muito bem explicado nas planilhas existentes nos autos, notadamente nas tabelas sintéticas acostadas às fls. 12 e 27.

Em relação à quarta imputação, o Representante da PGE/Profis aduz que mais uma vez recorrendo ao lapidar Acórdão vergastado, do seu teor constata-se que o sujeito passivo não se insurge contra os princípios aritméticos, mas se equivoca na apreciação do irretorquível cálculo do Autuante, na medida em que assevera que não teriam sido levados em consideração pagamentos efetuados, quando, em verdade, resta patente o inverso. Que todos os pagamentos mencionados pelo Autuado foram levados em consideração.

Acerca da quinta infração, o ilustre Procurador relata que, em suma, a empresa alega que a apresentação da DMA substituiria o arquivo magnético do SINTEGRA e, como se não fora bastante, ainda aduz que haveria Decisão deste Conselho em tal sentido, referindo-se ao Acórdão CJF nº 0189-12/03, cuja cópia se encontra às fls. 1002 a 1005.

Que, todavia, o asseverado pelo contribuinte não é o que se depreende de sua leitura. Que, com efeito, inexistente Decisão que equipare a Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA com o arquivo magnético do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA. Que, em verdade, a Decisão daquela Acórdão CJF nº 0189-12/03 reduz a multa aplicada ao contribuinte, com fulcro no §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com base em precedente nela transcrito, inexistindo similitude fática entre o caso concreto agora em julgamento e o precedente invocado pelo contribuinte, o que é facilmente constatado pelo cotejo analítico. Que a situação ora sob exame é bastante diversa, cabendo ao aplicador da norma realizar o que o *common law* conhece por *distinguished*, isto é, a diferenciação do caso submetido ao seu crivo em relação ao invocado como parâmetro, e isto foi justamente o que aconteceu na Decisão recorrida.

O Procurador expõe que, *concessa venia*, revelam-se desnecessárias maiores considerações a respeito, tão evidente o intuito protelatório do recurso ora examinado. Aduz considerar ser de bom alvitre que, com espeque na alínea “c”, do inciso II, do art. 118 do RPAF/BA, sejam previstas sanções para tal conduta, à semelhança das que já existem no processo judicial, de modo a inibir a procrastinação do contencioso administrativo, a seu ver, tão grave quanto.

Prossegue expondo que diante dos termos injuriosos utilizados pelo ora Recorrente na sua irresignação, conduta lamentavelmente adotada por outros Recorrentes, embora felizmente poucos, também entende que, justamente para evitar o aumento de tal conduta odiosa, também se faz necessário introduzir no RPAF/BA dispositivo inibitório, semelhante ao que existe no artigo 15, parágrafo único, do CPC, cujo teor transcreve.

Conclui opinando pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância.

De ofício pontuo que resta evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas na data da cientificação da lavratura do Auto de Infração e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo, citando dados específicos atinentes à sua escrita fiscal, fonte única dos dados que lastreiam a auditoria realizada.

Observo que no texto do apelo recursal o contribuinte não menciona a que imputação do lançamento de ofício reporta-se.

Contudo, da escrita apresentada na peça recursal vê-se que o contribuinte refere-se à acusação de recolhimento a menor do ICMS que é o objeto da Infração 01, posto que refere-se o contribuinte, na peça recursal, especificamente à escrituração incorreta que confessa ter realizado nos seus livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS nestes livros, com uso indevido que realizou de crédito fiscal, do que admite que decorreu o imposto lançado.

Na impugnação originária, o contribuinte referira-se especificamente às acusações 01, 04 e 05, citando-as, mas no texto do apelo recursal não faz menção a cobrança de multas, e as imputações 04 e 05 tratam de multas, tal como se lê no Relatório que antecede este meu voto.

Portanto, consoante cabível, neste meu voto reporto-me ao teor do texto do Recurso Voluntário, que trata da imputação 01.

Esta acusação 01 está assim descrita no Auto de Infração:

“Infração 01 – 03.0101. 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.

Contribuinte recolheu a menos ICMS no período fiscalizado devido a apuração incorreta da sua conta corrente; creditou-se indevidamente de alguns produtos já substituídos e/ou bens de uso e consumo; escriturou incorretamente a origem do documento fiscal (considerou algumas Notas Fiscais como sendo da Bahia, quando na verdade era de outra UF, de crédito menor) ou simplesmente, aumentava o crédito de algumas aquisições; não considerou a redução da base de cálculo em algumas aquisições; também utilizou, em alguns meses, soma incorreta da coluna imposto creditado do Lv Registro de Entradas (RE); cometeu, ainda, erro de transcrição nos valores do imposto debitado do Lv Reg de Saídas (RS), vlr transportado com os mesmos erros para o Lv. Reg. de Apuração do ICMS (RAICMS); conforme demonstrativos anexos; AUDIF 201 – AUDITORIA DA CONTA CORRENTE DO ICMS, acompanhados dos demonstrativos: AUDIF 201 – AUDITORIA DO CRÉDITO (Apuração dos Créditos Indevidos), AUDIF 201 – AUD DA CONTA CORRENTE DO ICMS (Débitos Apurados no Registro de saídas com erro de transcrição para o RAICMS) e demonstrativos da relação dos DAEs ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL POR MÊS DE PGTO e da Relação dos DAEs ICMS – REGIME NORMAL POR MÊS DE REF;”

Esta acusação refere-se ao período de janeiro a dezembro/2009, tendo sido lançado de ofício ICMS no valor histórico de R\$261.123,57, acrescido da multa 60%.

A multa de 60% corretamente indicada no Auto de Infração, e aplicada no Julgamento de Primeira Instância deste Contencioso, está prevista no artigo 42, inciso II, alínea b”, da Lei nº 7.014/1996, que assim prevê:

Lei nº 7.014/1996:

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

a) em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente;

b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto;

(Redação atual da alínea “b” do inciso II do caput do art. 42º dada pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, efeitos a partir de 01/11/13)

“b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto;”

(Redação originária dada a alínea “b” do inciso II do caput do art. 42º, efeitos até 31/10/13).

(grifos nossos)

O contribuinte insurge-se alegando que teria havido arbitramento, e que o Fisco teria cometido equívoco ao utilizar a alíquota de 17% no cálculo do imposto lançado de ofício.

Contudo observo que a alíquota de 17% é a alíquota interna, geral, prevista no inciso I do artigo 15 da mencionada Lei nº 7.014/96, e por conseguinte o uso de tal percentual não significa que houvera sido realizado qualquer arbitramento.

Ademais, a indicação da alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração em nada alterou o débito constante no demonstrativo de débito que o contribuinte recebeu quanto intimado da autuação, tanto assim que o anexou quando da interposição de contestação ao lançamento de ofício.

O contribuinte nada traz, em sede de Recurso Voluntário, acerca da possibilidade de equívoco numérico, ou erro qualquer de fato, ou de Direito, no que tange em específico ao levantamento fiscal realizado.

Observo, por oportuno, ainda quanto à infundada e genérica alegação recursal acerca de que teria sido realizado arbitramento da esse de cálculo, que a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto lançado no Auto de Infração decorre da expressa disposição legal já transcrita neste voto. No Auto de Infração foi indicada, conforme já dito neste voto, a multa de 60% do valor do imposto apurado.

Porém para a situação de arbitramento da base de cálculo assim determina a mesma Lei nº 7.014/97:

Lei nº 7.014/1996:

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

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

(...)

i) quando o valor do imposto a recolher for fixado através de arbitramento, inclusive em estabelecimento não inscrito, exceto na hipótese de sinistro no estabelecimento, caso em que se aplica a multa prevista no inciso II;

(grifos nossos)

Por conseguinte, ao revés do quanto alegado pelo sujeito passivo, especificamente da indicação, e/ou da aplicação de multa de 60% não decorre qualquer indício, ou menção, a arbitramento da base de cálculo.

Os valores mensais de débito de ICMS que foram lançados no Auto de Infração para os meses de janeiro a dezembro/2009 na Infração 01 do Auto de Infração (fls. 01 e 02 dos autos) são exatamente os mesmos valores lançados nos demonstrativos de débito de fl. 12, planilha denominada “Demonstrativo do Resultado Apurado – ICMS”, e estes valores de débitos foram apurados no levantamento fiscal cuja planilha sintética encontra-se à mesma fl. 12.

Destes mesmos demonstrativos o contribuinte colaciona cópia à fl. 965 (volume IV) dos autos, quando a interposição de sua impugnação originária.

O contribuinte admite, tanto na impugnação originária, quanto no texto do apelo recursal, ter realizado a apropriação indevida de crédito fiscal porque utilizou a alíquota de 17% sobre os valores das suas operações de aquisição, ao invés de apropriar-se do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais de entradas. Porém apenas na impugnação originária o contribuinte chegou a contestar parte dos valores glosados pelo Fisco no levantamento fiscal realizado, e seus argumentos foram rechaçados no texto da informação fiscal prestada, na qual o Autuante pormenorizadamente apontou os equívocos do contribuinte quanto às ponderações que apresentara, nesta tarefa sempre o Fisco reportando-se aos dados do levantamento fiscal realizado. Após o julgamento de base, o contribuinte não mais persiste alegando erros no levantamento fiscal em si.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **300766.0006/13-1**, lavrado contra **CÍCERO FLORÊNCIO DA COSTA (SUPERMERCADO BOM PREÇO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$273.496,05**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, alíneas "b", "d" e "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentual no valor de **R\$135.849,32** e por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$15.180,00**, previstas, respectivamente, nos incisos II, "d" e XIII-A, "j", do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/04, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

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