

A. I. N° - 233014.0191/12-9
AUTUADO - RGM BRASIL TECNOLOGIA - EIRELI
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/11/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0186-01/16

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Autuado não apresentou elementos que pudessem comprovar a improcedência da presunção. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado apenas alegou que não foi permitido o aproveitamento do crédito fiscal. Alegação não procede, haja vista que os dados utilizados pela Fiscalização foram obtidos nos próprios livros fiscais escriturados pelo autuado, precisamente no seu livro Registro de Apuração do ICMS, conforme se verifica nos demonstrativos e demais elementos que se encontram acostados aos autos. Infração subsistente. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que o autuante não menciona as notas fiscais que geraram a exigência fiscal não procede. Os demonstrativos elaborados pelo autuante atinentes a esta infração identificam precisamente as notas fiscais. Ademais, a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal no sentido de que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais arroladas neste item da autuação foi cumprida. O autuado apresentou apenas essa alegação. Infração subsistente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegação defensiva de que o autuante não menciona as notas fiscais que geraram a exigência fiscal não procede. Os demonstrativos elaborados pelo autuante atinentes a esta infração identificam precisamente as notas fiscais. Ademais, a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal no sentido de que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais arroladas neste item da autuação foi cumprida. O autuado apresentou apenas essa alegação.

Infração subsistente. Não acolhida a nulidade arguida.
Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/09/2013, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$519.637,18, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro a abril, setembro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$301.454,44, acrescido das multas de 70% e 100%;
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, abril e maio de 2009, março, abril, junho a setembro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$46.767,51, acrescido das multas de 50% e 60%;
3. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de junho a agosto de 2009, maio, outubro e novembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.304,47, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$158.577,64, acrescido da multa de 60%;
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89, no mês de dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.533,12, acrescido da multa de 60%.

Constam os seguintes documentos acostados aos autos: Intimação do Auto de Infração (fl.1.526); Termo de Revelia (fl.1.533); Relatório Espelho da Inscrição do PAF na dívida ativa (fl.1.537); Recurso contra decisão de arquivamento da defesa (fl.1.542); Defesa apresentada pelo autuado (fls.1.552 a 1.559); Declaração de intempestividade (fl.1.562); Despacho encaminhando o PAF ao CONSEF/GAB, para análise e emissão de parecer quanto à impugnação ao arquivamento apresentada pelo autuado; Parecer de lavra de Auditor Fiscal do CONSEF, no sentido de que seja renovada a intimação da lavratura do Auto de Infração, em conformidade com o que preceitua o art. 41 do RPAF. Consta também Despacho do senhor Presidente do CONSEF, no qual, com fulcro no art. 10, §2º, do RPAF/99, este decide pelo Conhecimento e Não Provedimento da impugnação ao arquivamento da defesa apresentada (fls. 1.566 a 1.568); Parecer da PGE/PROFIS opinando pela não inscrição em dívida ativa e encaminhando o PAF ao CONSEF, para remessa à INFAZ de origem (fl.1.574); Despacho no sentido de que o prazo de defesa é de 60 dias (fl. 1.582); Despacho da GECOB (fl.1.585) para que o CONSEF se manifeste quanto à defesa acostada aos autos de fl. 1.584 e segs; Despacho para que o autuante preste Informação Fiscal (fl.1.586).

Na defesa apresentada o autuado argui a nulidade do Auto de Infração. Alega que no Auto de Infração há um resumo das supostas infrações, mas em nenhum momento é informado à origem, de que forma se apurou tais infrações, o que causa cerceamento de defesa.

No mérito, quanto à infração 1, alega que o autuante não remeteu onde tirou a exorbitante quantia para base de cálculo. Diz que se trata de uma filial da empresa fiscalizada. Afirmar que se tomou por base às informações prestadas pela matriz. Saliencia que os documentos constantes às fls. 12/15, que sustentam a autuação, demonstram que o saldo de caixa de R\$200.345,94 era proveniente do exercício anterior, ou seja, 2008, não o de 2009.

No que tange às infrações 2 e 3, alega que não permitir o aproveitamento do crédito fiscal do imposto referente às suas aquisições é enriquecimento sem causa, vedado na legislação pátria.

Relativamente às infrações 4 e 5, alega que o autuante não menciona as notas fiscais que geraram a exigência da antecipação tributária.

Quanto às multas impostas, diz que é absurda a cobrança de multa pela falta do pagamento do imposto.

O autuante prestou informação fiscal (fls.1.588/1.589). Afirma que todas às informações referentes às apurações das infrações estão anexadas aos autos, por intermédio de demonstrativos e planilhas com as respectivas notas fiscais que deram sustentação a autuação.

No que tange à infração 1, consigna que foi apurada através da Auditoria da Conta Caixa conforme planilhas e demonstrativos anexados às fls. 11 a 21 e 257 a 273 dos autos. Esclarece que tomou como base os livros caixa apresentados pelo autuado anexado aos autos. Salienta que todas as informações, ao contrario do que diz o autuado, foram obtidas através de livros e documentos fiscais apresentados por este, anexados aos autos referentes ao estabelecimento filial/autuado.

Quanto às infrações 2 e 3, afirma que não procede a alegação defensiva, haja vista que foram aproveitadas todas às operações com o crédito fiscal do imposto, referentes às aquisições realizadas pelo autuado, conforme demonstrativos de Auditoria da Conta Corrente anexados aos autos.

Relativamente às infrações 4 e 5, assevera que não procede a alegação defensiva, uma vez que todas às notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de antecipação tributária, estão com suas devidas cópias anexadas aos autos.

No tocante às multas impostas, diz que todas estão em conformidade com os artigos II e III (sic) da Lei 7.014/96.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à INFAZ/ITABERABA (fls.), a fim de que o órgão competente da repartição fazendária intimasse o autuado, entregando-lhe no ato, mediante recibo específico, cópia de todas as planilhas, demonstrativos, notas fiscais e outros elementos acostados aos autos e do termo de diligência.

Em face de inexistência nos autos de um índice que permitisse localizar as planilhas, demonstrativos e documentos fiscais atinentes a cada infração, assinalou-se na diligência, á título de registro, que:

- Na infração 1, os demonstrativos se encontram às fls. 11 a 21 – exercício de 2009 – e fls. 257 a 273 – exercício de 2010;
- Na infração 2, os demonstrativos e demais elementos se encontram às fls. 712 a 733;
- Na infração 3, os demonstrativos e demais elementos se encontram às fls. 744 a 753;
- Na infração 4, os demonstrativos se encontram às fls. 754 a 757 e fls.976 a 982. No caso desta infração ressaltou-se que, além de cópia dos demonstrativos, deveria ser entregue também cópia das notas fiscais arroladas na autuação.

Salientou-se ainda que na intimação o autuado deveria ser informado da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, conforme previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 com a nova redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

Consta a fl. 1.611 dos autos Intimação ao contribuinte para conhecimento da diligência e da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

O autuado se manifestou (fls.1.616 a 1.624). Argui a nulidade do Auto de Infração. Alega que no Auto de Infração há um resumo das supostas infrações, mas em nenhum momento é informado à origem, de que forma se apurou tais infrações, o que causa cerceamento de defesa.

No mérito, quanto à infração 1, alega que o autuante não remeteu onde tirou a exorbitante quantia para base de cálculo. Diz que se trata de uma filial da empresa fiscalizada. Afirma que se tomou por base às informações prestadas pela matriz. Salienta que os documentos constantes às fls. 12/15, que sustentam a autuação, demonstram que o saldo de caixa de R\$200.345,94 era proveniente do exercício anterior, ou seja, 2008, não o de 2009.

No que tange às infrações 2 e 3, alega que não permitir o aproveitamento do crédito fiscal do imposto referente às suas aquisições é enriquecimento sem causa, vedado na legislação pátria.

Relativamente às infrações 4 e 5, alega que o autuante não menciona as notas fiscais que geraram a exigência da antecipação tributária.

Quanto às multas impostas, diz que é absurda a cobrança de multa pela falta do pagamento do imposto.

O autuante se pronunciou (fls.1.628/1.629). Reitera que todas às informações referentes às apurações das infrações estão anexadas aos autos, através de demonstrativos e planilhas com as respectivas notas fiscais que deram sustentação a autuação.

No tocante à infração 1, consigna que foi apurada através da Auditoria da Conta Caixa conforme planilhas e demonstrativos anexados às fls. 11 a 21 e 257 a 273 dos autos. Esclarece que tomou como base os livros caixa apresentados pelo autuado anexado aos autos. Diz que todas as informações, contrariamente ao que afirma o autuado, foram obtidas através de livros e documentos fiscais apresentados por este, e anexados aos autos. Quanto à alegação defensiva atinente ao saldo inicial do caixa de 2009 no valor de R\$200.345,94, observa que se toma como base o saldo final de 2008 que é R\$200.345,94, conforme registrado no livro caixa do autuado acostado à fl. 1.166 dos autos.

No respeitante às infrações 2 e 3, afirma que não procede a alegação defensiva, haja vista que foram aproveitadas todas às operações com o crédito fiscal do imposto adquirido pelo autuado, conforme demonstrativos de Auditoria da Conta Corrente anexados aos autos.

Relativamente às infrações 4 e 5, sustenta que não procede a alegação defensiva, haja vista que todas às notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de antecipação tributária, estão com suas devidas cópias anexadas aos autos.

Quanto às multas impostas, diz que estão todas de acordo com os artigos II e III (sic) da Lei nº 7.014/96.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. Todas as infrações foram objeto de impugnação.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante, por haver um resumo das supostas infrações, *mas em nenhum momento é informado à origem, de que forma se apurou tais infrações, o que causa cerceamento de defesa.*

A análise dos elementos acostados aos autos, especialmente dos demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, permite concluir que não pode prosperar a pretensão defensiva.

Verifica-se que as infrações estão descritas de forma clara no Auto de Infração, assim como que as planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante se complementam com as respectivas infrações descritas.

Ademais, no intuito de afastar qualquer possibilidade de cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório, o feito foi convertido em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal, a fim de que a Inspetoria Fazendária de origem entregasse ao autuado cópia de todas as planilhas, demonstrativos, notas fiscais e outros elementos que porventura fossem acostados aos autos e do termo de diligência. Foi solicitado ainda que na intimação o autuado fosse informado da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, conforme previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 com a nova redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

A diligência foi cumprida. O autuado tempestivamente apresentou nova defesa.

Diante disso, não há que se falar em cerceamento do direito de ampla defesa e, consequentemente, em nulidade do Auto de Infração, pois, no presente caso, não ocorreu qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, no que tange à infração 1, a legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção.

No presente caso, observo que não procede a alegação defensiva de que o autuante tomou por base as informações prestadas pelo estabelecimento matriz da empresa.

Na realidade, precisamente quanto à alegação defensiva de que o autuante não esclareceu de *onde tirou a exorbitante quantia para base de cálculo*, constato que os elementos acostados pelo autuante às fls. 12 a 15 dos autos, dizem respeito ao estabelecimento filial (autuado) e não ao estabelecimento matriz.

Claramente se verifica na escrituração do livro Caixa, acostado aos autos pelo autuante, que o saldo inicial de caixa no valor de R\$200.345,94 - contestado pelo autuado - é proveniente do exercício anterior, ou seja, saldo final de 2008, portanto, inicial de 2009.

Noto que o autuante na Auditoria de Caixa considerou os fatores que afetam o fluxo de caixa, ou seja, o saldo inicial de R\$200.345,94; as vendas de mercadorias (receita); pagamentos (despesas); assim como aplicou a proporcionalidade prevista pela Instrução Normativa nº 56/2007, o que resultou nos valores de saldos credores apontados neste item da autuação.

Assim sendo, como o autuado não apresentou elementos que pudessem comprovar a improcedência da presunção, este item da autuação é subsistente.

No que tange às infrações 2 e 3, observo que o autuado apenas alega que não permitir o aproveitamento do crédito fiscal do imposto referente às suas aquisições é enriquecimento sem causa, vedado na legislação pátria.

Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que foram aproveitadas todas às operações com o crédito fiscal do imposto adquirido pelo autuado, conforme demonstrativos de Auditoria da Conta Corrente anexados aos autos.

Em verdade, a alegação defensiva não procede. Observo que tanto na infração 2 quanto na infração 3, os dados foram obtidos nos próprios livros fiscais escriturados pelo autuado, precisamente no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme se verifica na infração 2, nos demonstrativos e demais elementos que se encontram acostados às fls. 712 a 733; e na infração 3, nos demonstrativos e demais elementos que se encontram acostados às fls. 744 a 753.

Ou seja, na apuração dos valores tanto os débitos quanto os créditos fiscais foram aproveitados, resultando nos valores devidos apontados na autuação.

Diante disso, as infrações 2 e 3 são subsistentes.

No respeitante a infração 4, verifico que o autuado alega que o autuante não menciona as notas fiscais que geraram a exigência da antecipação tributária.

Por certo que não procede tal alegação. Os demonstrativos elaborados pelo autuante, acostados às fls. 754 a 757 e fls. 976 a 982, atinentes a esta infração, indicam precisamente as notas fiscais. Ademais, a diligência solicitada por esta JJF no sentido de que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais arroladas neste item da autuação foi cumprida.

Observo que o autuado apresentou apenas essa alegação.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto à infração 5, também não procede a argumentação defensiva. Trata-se de falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária. A diligência solicitada por esta JJF no sentido de que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais arroladas neste item da autuação foi cumprida. Assim como ocorreu com a infração anterior, o autuado apenas alegou que não recebera cópia dos documentos fiscais arrolados neste item da autuação.

Desse modo, esta infração é subsistente.

No que concerne às multas impostas na autuação, observo que estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador apreciar qualquer argumentação sobre a sua inaplicabilidade, em face de proporcionalidade ou razoabilidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233014.0191/12-9**, lavrado contra **RGM BRASIL TECNOLOGIA – EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$519.637,18**, acrescido das multas de 50% sobre R\$13.407,32, 60% sobre R\$204.775,42, 70% sobre R\$102.883,63 e 100% sobre R\$198.570,81, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b”, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR