

A. I. N° - 089604.3014/16-5  
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA  
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS  
INTERNET - 23. 02. 2017

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF N° 0009/01/17**

**EMENTA: ICMS.** LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado recolhimentos em parte dos valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS. Mantida parcialmente a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/2016, reclama recolhimento de ICMS, no total de R\$160.022,27, imputando ao autuado a infração a seguir descrita: "*Recolheu a menor ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entrada de Mercadoria e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS*"

O autuado apresenta impugnação, fls. 39 a 46, aduzindo que o autuante não cumpriu as regras prescritas no art. 39 do Decreto 7.629/99, falta de clareza e precisão quanto aos fatos relatados; lavratura do Auto de Infração no estabelecimento do infrator; não informa a que infração se refere os demonstrativos acostados aos autos, nem a qual período fiscal ou contábil a infração se refere.

Conclui que diante desses fatos não tem como se defender, incidindo a autuação em cerceamento do direito de defesa. Caso de nulidade, nos termos do art. 18, § 1º do citado regulamento.

Diz ainda que houve decadência, no período anterior a 27.06.2011, em conformidade com o inciso V do art. 156 combinado com art. 150, § 4º da Lei nº 5.172/66 e com a jurisprudência pátria. Discorre sobre decadência, firmando o entendimento consolidado que somente após inscrito o crédito tributário em dívida ativa e emitida a CDA, tem-se o título dotado de certeza, liquidez e exigibilidade. A partir desse momento, passa a computar a prescrição.

No mérito, alega que o Auditor se equivocou quantos aos lançamentos realizados no livro de apuração e que efetuou o recolhimento do imposto efetivamente devido e não aquele constante da informação prestada pelo autuante.

Não sendo esse o entendimento do órgão julgador, pede que seja determinada diligência fiscal a fim de reexame da fiscalização.

Pede que seja acatada a preliminar de nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal (fls. 52/54). Contesta os argumentos de nulidade da autuação, aduzindo que lavrou o Auto de Infração de acordo com o art. 142, CTN e art. 39 do RPAF/BA. Complementa que não há qualquer imprecisão ou divergência, uma vez que os demonstrativos são bem esclarecedores.

Diz que não houve cerceamento do direito de defesa e o pedido de decadência não encontra amparo na legislação de regência.

Insiste que os demonstrativos de fls. 06 a 34, além da mídia de fl. 34 confirma a infração.

Pede a procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

**VOTO**

O lançamento de ofício, ora impugnado, trata da infração descrita e relatada, nas linhas iniciais, que será apreciado no presente processo administrativo fiscal - PAF.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, preliminarmente, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, considerando que o fato colhido pela fiscalização foi descrito nos autos e sua capitulação legal é condizente com o direito aplicável, permitindo ao autuado manejá-la sua defesa, em relação aos fatos consignados no processo administrativo fiscal - PAF; os vários demonstrativos acostados aos autos se referem a uma única infração e neles estão indicados os períodos correspondentes aos débitos exigidos no Auto de Infração; não existe óbice, quanto ao local da sua lavratura, uma vez que o §1º do art. 39 do RPAF/BA estabelece que o mesmo será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias à sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. O lançamento de ofício obedece aos artigos 142 do CTN e 139 do RPAF/BA.

Sobre o pedido de diligência, por entender que as peças constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento dos julgadores, com esteio no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA/99, rejeito o pedido de realização de diligência formulados pelo impugnante.

Sobre a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, no período anterior a 27.06.2011, em conformidade com o inciso V do art. 156 combinado com art. 150, § 4º da Lei nº 5.172/66, entendo que o instituto não pode ser aplicado.

A incidência da regra do art. 150 e seu § 4º pressupõe as situações em que o sujeito passivo lança o valor do imposto ou antecipa o pagamento. No presente caso, apesar de a exigência cravar que o autuado *“recolheu a menor o ICMS”*, o sujeito passivo não lançou (DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS encontra-se zerada) e recolheu valor manifestamente diminuto em relação ao valor colhido da efetiva apuração, capaz de atrair a incidência da regra constante do art. 173, I, do CTN. Sendo assim, não se pode falar em lançamento por homologação, já que o pagamento do tributo exigido não foi antecipado. Foi ele lançado, vale repetir, de ofício.

Desse modo, em não se confirmar que houve a quitação tempestiva do débito declarado, nem a produção pelo contribuinte da norma individual e concreta, com o pagamento parcial do montante devido (pagamento a menor), situações que ensejariam a aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do CTN, a homologação tácita do lançamento, 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, a decadência do direito do Fisco de produzir o lançamento de ofício, somente ocorrerá segundo regra constante no art. 173, inciso I, do CTN, ou seja: o direito de a Fazenda Pública de expedir o lançamento de ofício extinguir-se-á depois de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No mérito, a acusação fiscal é que o autuado recolheu ICMS a menor em decorrência da divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entrada de Mercadoria e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor total de R\$160.022,27.

Juntou aos autos, a fim de amparar a exigência, demonstrativos de fls. 06/34,

O autuado, nas razões, argumentou tão apenas que efetuou o recolhimento do ICMS efetivamente devido e não aquele constante da informação prestada pelo fiscal.

Examinando os autos do processo, constato que os dados da movimentação de entradas e saídas do contribuinte foram apurados pela fiscalização e lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, reproduzido pelo programa de fiscalização - SISTEMA SAFA – (doc. fls. 06 a 34) confrontados com os demais dados e elementos constantes dos autos ou outros sistema da SEFAZ, a exemplo da relação de DAE,s – Sistema INC.

Apesar de a tipificação da exigência "*recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS*", deveria vir acompanhada, nos autos, das cópias dos livros de Registro de Entrada, de Registro de Saída e do Registro de Apuração de ICMS, nos períodos indicados pelo preposto fiscal, demonstrando que tal divergência qualificou a situação fática tributária, o conjunto probatório indica que o contribuinte deixou, efetivamente, de realizar o recolhimento do imposto devido.

Diante da consignação da exigência, o autuado deveria sustentar sua impugnação com provas em contrário da afirmação fiscal. O autuado não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas em defesa dos seus argumentos. Por outro lado, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, nos períodos de falta do devido recolhimento do imposto, na presente autuação, não traz qualquer movimentação econômica do contribuinte autuado; a declaração da sua movimentação econômica anual em 2011, mostra que um total de entradas de mercadorias de R\$5.541.444,55 e saídas, na ordem de R\$7.004.111,54, incompatíveis com o nível de recolhimento, no mesmo período, R\$23.974,31.

Ainda assim, deve ser excluído do levantamento fiscal a exigência relacionada ao período de setembro de 2011, uma vez que o autuado fez recolhimento do ICMS normal na ordem de R\$2.008,63, em 07.10.2011, maior que o valor consignado pelo Auditor Fiscal, R\$765,55. Igualmente, deve ser excluído o valor de R\$2,00, do período de novembro de 2012, uma vez que o autuado fez recolhimento do ICMS normal na ordem de R\$6.684,66, em 07.12.2012, maior que o consignado, no PAF.

Dessa forma, a exigência resta caracterizada, nos valores de R\$105.000,00 (março de 2011) e R\$54.254,72 (maio de 2011).

Diante do exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$159.254,72.

É o voto.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 089604.3014/16-5, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.254,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR