

PROCESSO - A. I. Nº 279697.0032/16-1
RECORRENTE - GLASSMAXI INDÚSTRIA DE VIDROS BA LTDA. - EPP
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0211-01/17
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0276-12/18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS NOTAS EMITIDAS E REGISTRO NO LIVRO DE SAÍDA. O Autuado consignou em seu livro Registro de Saídas valores inferiores dos constantes nas respectivas notas fiscais de saída, subtraindo parcela do ICMS a recolher. Infração caracterizada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO REGISTRO NO LIVRO DE SAÍDA. OMISSAO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. O Autuado deixou de escriturar as notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas, omitindo as operações de saídas de mercadorias, sonegando o pagamento do imposto correspondente. Infração caracterizada. Afastado o pedido de nulidade. Indeferidos os pedidos de diligência e perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/02/2016, para exigir crédito tributário no valor de R\$592.619,25, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 03.01.04 - O contribuinte recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no período de janeiro a março, junho a setembro e dezembro de 2012, no valor de R\$79.811,52, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda que o contribuinte registrou notas fiscais de saída no seu Livro Registro de Saídas com valores de ICMS e base de cálculo inferiores aos constantes das suas Notas Fiscais.

Infração 02 - 05.05.03 - Omissão de saída de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no período de janeiro a dezembro de 2012, no valor de R\$512.807,73, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JJF decidiu pela procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0211-01/17 (fls. 224 a 229), com base no voto do Relator de primeiro grau, a seguir transcrito:

"O presente lançamento de ofício contempla a exigência das duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão apreciadas nas linhas seguintes.

O autuado alega nulidade do Auto de Infração, por mácula aos princípios da informalidade, da ampla defesa, contraditório e verdade real; diz que peticionou requerimento para obter devolução da documentação que estava em posse do fiscal, a fim de fechar seu levantamento e contabilidade, o que prejudicou, inclusive, sua defesa e produção de provas; pede a realização de diligência ou perícia fiscal com o objetivo de apurar os novos documentos não colhidos pela fiscalização.

O presente Auto de Infração contém os elementos orientadores para a sua lavratura, conforme previstos no art. 39, RPAF/BA, Regulamento de Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN. Não há, em absoluto, vício formal que anule a autuação. Tampouco, qualquer mácula aos princípios da informalidade, da ampla defesa, contraditório e verdade real, como reclama o autuado.

A alegação do autuado de que peticionou devolução da documentação, em posse da fiscalização, a fim de fechar

levantamento e a contabilidade, e cujo silêncio fiscal prejudicou sua defesa e a produção de provas, não pode ser acatada. A natureza das infrações imputadas ao autuado, recolhimento de ICMS a menor (item 01), falta de registro do documento fiscal nos livros fiscais próprios (item 02), fato verificado a partir da falta do registro de notas fiscais de saída, emitidas pelo próprio autuado, no respectivo Livro Registro de Saídas, indica que as provas em contrário à constatação fiscal se encontram no controle do próprio autuado, poderiam ser buscadas nas suas informações internas; em outras fontes, inclusive nos sistemas eletrônicos dessa Secretaria da Fazenda.

Incabível a alegação do autuado de cerceamento ao direito de defesa, considerando que consta nos autos cópias do livro Registro de Saída (fls. 121/154), além da relação das notas fiscais registradas com o valor menor e aquelas não registradas (CD. fl. 155).

Durante o procedimento fiscal, os prepostos do Fisco não poderiam devolver os documentos utilizados na apuração das irregularidades, como questionou o autuado; a alegação defensiva de que peticionou devolução da documentação, em posse da fiscalização, sequer é fidedigna, seja pela falta de apresentação de protocolo dessa petição (fls. 166/167), seja porque teria sido feita em 03.12.2015, antes mesmo do inicio da ação fiscal, em 21.01.2016 (fl. 06). Esse mesmo expediente já foi utilizado pelo autuado, na exigência contida em outro processo tributário lavrado contra o mesmo (Acordão JJF 0070-06/16 e JJF CJF 0198-11/17).

Considerando ainda que a autuação abrange o exercício de 2012, e o inicio da fiscalização ocorreu em 21.01.2016, não parece razoável que, nesse momento, os dados contábeis reclamassem ajustes que pudesse servir de provas para investigações fiscais de 2012.

A devolução da documentação, após a conclusão da ação fiscal, foi feita ao contribuinte em 22.02.2016 (fl. 8), tempo suficiente para subsidiar a defesa do autuado, se assim o pretendesse, protocolizada no dia 29.04.2016, sob o número SIPRO 070325/2016-9 (fl. 161).

Fica indeferido o pedido de diligência, nos termos do art. 147, I, RPAF/BA, pelas razões já acima narradas, considerando ainda que os elementos constantes nos autos são suficientes para a apreciação da matéria em litígio.

Com relação aos percentuais das multas, constato que foram aplicadas corretamente de acordo com previsão no art. 42, da Lei 7.014/96. Em querendo, o contribuinte autuado pode beneficiar-se das disposições de redução de multas do art. 45 da mesma lei do ICMS.

A primeira infração acusa o autuado de recolher a menor ICMS em função de divergências entre o imposto recolhido e o valor informado nos livros fiscais e nas declarações econômico –fiscais.

Explicam os Auditores que o autuado registrou notas fiscais das operações de saídas de mercadorias no seu Livro Registro de Saídas com valores de ICMS e base de cálculo, inferiores aos constantes das respectivas notas Fiscais emitidas. O valor da exigência totalizou R\$79.811,52.

Examinando as peças que instruem a exigência, constato que foi elaborado demonstrativo de débito (fls. 11\12), discriminando as diversas operações de saída de mercadorias em que o contribuinte de forma deliberada e continuada consignou, na sua escrita fiscal, valores inferiores dos constantes nas respectivas Notas Fiscais de Saída. Em determinada situação, as diferenças alcançavam 55% (R\$12.917,77 / R\$23.485,94), em outras apenas 39% (R\$13.006,22 / R\$32.515,56).

A defesa do contribuinte limitou-se às questões periféricas, que já foram abordadas, sem adentrar no mérito, mesmo porque a estratégia do sujeito passivo encontra-se integralmente comprovada através do confronto das notas fiscais eletrônicas emitidas e os respectivos registros no livro Registro de Saídas, cujas cópias se encontram anexadas aos autos.

Infração caracterizada, no valor de R\$79.811,52.

Na segunda infração apurou a fiscalização que autuado omitiu saída de mercadorias pela falta de lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Verifico que os Auditores elaboraram demonstrativo intitulado “NF-e de Saída não Lançada no livro Registro de Saída”, anexo ao presente Auto de Infração (fls. 13/23), a fim de instruir a exigência.

Nesse caso, agiu o autuado de forma ainda mais contrária a legislação do imposto, deixou de escriturar as Notas Fiscais de Saída no Livro Registro de Saída, omitindo as operações de saídas de mercadorias, sonegando o pagamento do imposto correspondente, o que lhe valeu reprimenda ainda mais gravosa, com multa de 100%, nos termos do art. 42, III, “g”, da Lei 7.014/96.

Sabe-se que é direito de toda sociedade empresarial organizar e planejar as suas atividades de modo a obter a melhor eficiência operacional, estratégica, financeira, societária e tributária possível, permitido o planejamento fiscal, na elaboração dos seus negócios, assumindo com liberdade o caminho financeiro, econômico, tributário que lhe parecer mais favorável, desde que não haja qualquer oposição à lei ou incidência em ato ilícito. No caso presente, imperativo é a censura jurídica, porque presente um comportamento ilícito.

Infração caracterizada, no valor de R\$512.807,73.

O Auto de Infração é PROCEDENTE, no valor de R\$592.619,25.

É o voto.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 241 a 248), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da autuação, alegando que foi tolhido no seu direito de acessar o conjunto documental fornecido ao fiscal e por ter sido negado o direito de fornecer novos documentos, não tendo sido alcançada a verdade real, colacionando excertos de julgados para referendar sua tese.

Afirmou ter protocolado pedido direcionado ao fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração para obter a devolução da documentação fornecida pela empresa, pois necessitava desta para fechar todo o seu levantamento e contabilidade internos, e para solicitar prazo de 30 dias para fornecer os demais documentos requeridos na última intimação, tendo o mesmo silenciado a respeito do citado requerimento, o que impediu ou dificultou a produção de elementos e provas a seu favor.

Disse que as multas são indevidas, pela ausência da possibilidade de acesso aos seus próprios documentos fiscais e contábeis, bem como os percentuais aplicados importam em mácula aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, ficando evidenciado o efeito confiscatório de tal prática.

Requeru a nulidade do Auto de Infração, a realização de diligência ou perícia fiscal com o objetivo de apurar os novos documentos não colhidos pela fiscalização e a concessão de prazo de 30 dias para juntada posterior de documentos, bem como suplicou a redução das multas para que não sejam superiores a 50%, em caso de não ser acolhido o seu pedido de nulidade.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do presente Auto de Infração, pelo recolhimento a menor do ICMS em razão de divergências entre o imposto recolhido e o valor informado nos livros fiscais e nas declarações econômico-fiscais e pela omissão de saída de mercadorias pela falta de lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Inicialmente o Autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração pelos mesmos motivos elencados em sua Defesa e abordados na Decisão ora recorrida.

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação. Também não vislumbro qualquer mácula aos princípios da informalidade, da ampla defesa, contraditório e verdade real, como declarou o autuado.

Ressalto que não há previsão legal ou regulamentar para prorrogação de prazo para entrega de documentos solicitados mediante intimação nem para devolução de documentos de empresas sob fiscalização. Mesmo assim, saliento que o Autuado não apresentou prova do protocolo do referido pedido.

Além disso, as alegações expendidas para justificar os pleitos não se sustentam. Afinal, em 2016 não faz nenhum sentido a alegada necessidade de verificação de documentos para fechar a contabilidade do exercício de 2012.

Rejeito os pedidos de diligência e perícia solicitados pelo defendant, nos termos do Art. 147, I e “a”, e II, “a” e “b”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação, bem como pelo fato da prova pretendida não depender do conhecimento especial de técnicos e por ser desnecessária em vista das provas já produzidas.

No mérito, o Autuado não apresentou nenhum argumento que pudesse elidir as acusações fiscais.

Constatou que ambas as infrações estão documentadas nos autos. Afinal, as notas fiscais de saída e o livro Registro de Saídas foram acostados aos autos.

Na Infração 1, basta verificar que há divergência nos valores do imposto e da base de cálculo constantes nas notas fiscais de saídas e no livro Registro de Saídas. Já na Infração 02, também é suficiente a confirmação de que as notas fiscais de saída não foram registradas no livro Registro de Saídas.

Portanto, estão caracterizadas as Infrações 1 e 2 nos respectivos valores de R\$79.811,52 e R\$512.807,73.

Com relação ao caráter confiscatório das multas, ressalto que foram aplicadas corretamente de acordo com o previsto no Art. 42, II, “b”, e III, “g”, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Também não há como efetuar o cancelamento ou a redução dos percentuais das multas, já que não há previsão para redução de multa por descumprimento de obrigação principal. Mas o Autuado pode se beneficiar das disposições de redução de multas constantes do Art. 45 da Lei nº 7.014/96.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 279697.0032/16-1, lavrado contra a empresa **GLASSMAXI INDÚSTRIA DE VIDROS BA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$592.619,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$79.811,52 e 100% sobre R\$512.807,73, previstas no art. 42, incisos II, “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS