

A. I. N° - 089604.3013/16-9
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.04.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°0036-04/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS E O DE APURAÇÃO DO ICMS. Comprovado em parte, através de diligência requerida por esta Junta de julgamento Fiscal, inexistência de diferença entre os valores lançados nos livros fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/09/2016, para exigência de ICMS recolhido a menor no valor de R\$218.390,98, acrescido da multa de 60%, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado em sua defesa às fls. 45 a 52, argúi a nulidade da ação fiscal, sob o argumento de que a autuante não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/BA, por inexistência de clareza quanto aos fatos por ela relatados, e acrescenta ainda que o § 1º, do art. 39 do Decreto nº. 7629/99 exige que o Auditor lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado, e em consequência, a autuada somente tomou conhecimento do Auto de Infração no momento da sua assinatura. Portanto, é caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º, do art. 18 do citado regulamento.

Desta forma, sustenta que esta infração deverá ser excluída do processo em apreço, considerando muito mais grave ainda, o fato de que, nas infrações tipificadas no processo, não constam o indicativo em que o autuante se baseou para caracterizar as infrações referidas, já que os demonstrativos, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que “demonstrativo são referidas”.

Entendendo que diante dos fatos narrados houve cerceamento do direito de defesa, é portanto, caso de Nulidade da autuação, nos termos do § 1º, do art. 18 do citado regulamento.

Prossegue, solicitando a extinção do crédito tributário arguindo a DECADÊNCIA, relativa aos lançamentos que teve como fato gerador todo o período anterior à 27/06/2011, nos termos do inciso V, do art. 156 c/c o § 4º, do art. 150, da Lei nº. 5.172 de 25/10/1966, tendo como guarida o dispositivo legal do artigo 150 do CTN, o qual transcreve.

Externa o entendimento de que no lançamento em questão, ocorre a apuração e o prévio recolhimento do tributo pelo devedor, sem qualquer intervenção prévia da autoridade administrativa. Uma vez efetivada a apuração do montante devido, pode o Fisco homologar o que fora declarado, ficando o declarante (sujeito passivo) no aguardo desta ulterior homologação. Esta poderá ser expressa, mediante uma fiscalização através da qual o Fisco certificará a legalidade e a exatidão das apurações e recolhimentos realizados. No entanto, em não havendo esta fiscalização pessoal, há que se observar também o lapso temporal para sua realização (homologação tácita), que será de cinco anos, conforme disposto no §4º, do artigo 150 da lei acima referida.

Acrescenta que, tendo em vista que a doutrina, ao tratar como ato válido para a constituição do crédito tributário apenas a autuação fiscal, entende que está consolidado através da jurisprudência que somente após inscrito o crédito tributário em dívida ativa e emitida a CDA (certidão de dívida ativa), tem-se um título executivo, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, e neste momento não mais se fala em decadência, passando a se computar a prescrição.

Quanto ao mérito, entende que o Autuante se equivocou quanto aos lançamentos realizados no livro de Registro de Apuração de ICMS por ele efetuado, levando-se em consideração que o recolhimento a menor relativo às divergências apontadas pelo autuante não correspondem à realidade. Desta forma, verifica-se que o mesmo não fez a devida observação ao relacionar a suposta divergência existente, e que os valores recolhidos constantes do Livro de Apuração do ICMS teve por base efetivamente, as entradas, portanto, dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria enfocada.

Assevera que o imposto recolhido foi o efetivamente devido e não aquele constante dos demonstrativos acostados ao processo pelo autuante. Não há o que se falar em qualquer recolhimento a menor efetuado. Prossegue afirmando de que os livros e documentos fiscais provam o contrário do que informa o autuante. O imposto devido e apurado foi por ela recolhido como prevê a lei.

Requer a aceitação das preliminares arguidas e, em assim não entendendo pede a Improcedência do auto de infração pelos motivos alegados. Em última análise, quanto aos fatos e fundamentos apresentados, requer a realização de diligência para reexame da fiscalização.

O autuante em sua informação fiscal às fls.58 a 60, após descrição dos fatos apresenta suas considerações sobre os argumentos da defesa. Faz observação sobre a tempestividade de que nada tem a opor visto que a petição foi apresentada no prazo regulamentar.

No que diz respeito à alegada nulidade da ação fiscal de que não foi atendido o disposto no inciso III, do art. 39 do RPAF, afirma que a autuação foi baseada no art. 142 do CTN cujo teor transcreve.

Acrescenta que também foi atendido o disposto no art. 39 do RPAF, o qual transcreve.

Discorda do argumento de que os demonstrativos são divergentes e contraditórios, pois não há imprecisão, eis que os mesmos são bem esclarecedores, conforme se verifica à fl. 06 do PAF. Portanto, afasta o suposto cerceamento de defesa.

Assevera não proceder a Decadência arguida, pois não decaiu o exercício de direito do Estado em constituir o crédito reclamado. Acrescenta que a doutrina apresentada não se encaixa no amparo da legislação que autoriza a lavratura do auto de infração.

No que tange ao mérito, diz que embora a autuada negue a divergência apontada no demonstrativo de débito, alegando que tudo está conforme seu livro de RAICMS, os demonstrativos de fls. 13 a 40 explicita bem as divergências encontradas entre os valores do ICMS escriturado e os valores do ICMS recolhido. Portanto, os referidos documentos confirmam às infrações.

Informa também que os arquivos inseridos nas mídias juntadas às folhas 41 do PAF, refletem o que já está na mídia de folha 55. Portanto, encontra-se validada a auditoria fiscal.

Finaliza requerendo a Procedência total do auto de infração.

Observando que não foi anexado ao PAF cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas escriturados pelo contribuinte, apesar de ter sido anexado cópia dos Termos de Abertura e Encerramento dos mesmos, esta Junta de julgamento decidiu pela conversão do processo em diligência para que fosse anexado ao PAF cópias dos livros mencionados, referentes aos meses objeto da exigência fiscal.

Posteriormente, foi solicitado que o autuado fosse intimado, mediante recibo, para entrega dos documentos indicados concedendo-lhe o prazo de 60 dias, contados da ciência da intimação, para se manifestar, querendo.

O fiscal designado para a realização da diligência, atendeu o solicitado e anexou ao PAF os documentos de fls.72 a 83.

Considerando que ao cumprir a diligência solicitada o auditor designado pela Inspetoria somente anexou às fls. 72 a 73 cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, esta Junta de Julgamento, em sessão suplementar realizada no dia 31 de outubro de 2017, decidiu pela conversão do processo em nova diligência para que fossem anexadas cópias do Livro Registro de Saídas, referente aos meses objeto da exigência fiscal.

A diligência foi cumprida, oportunidade em que foram anexados os documentos de fls.96 a 220.

VOTO

Inicialmente, o autuado alegou que não há clareza quanto aos fatos relatados pela autuante, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada.

O autuado afirmou que o mais grave, é o fato de que, nas infrações tipificadas no processo em apreço, não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações apuradas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo são referidas.

De fato verifico que a acusação fiscal está enfaixada da seguinte maneira: “*Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.*”

Ocorre que para embasar a acusação fiscal, foram juntados os Termos de Início e de Encerramento dos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, entretanto, não foram anexadas cópias dos referidos livros escriturados pelo contribuinte, elementos necessários para a caracterização da infração, e sim relatórios emitidos pelo sistema SAFA, confeccionados pela fiscalização, fls.14/40.

Esta falha processual foi suprida através do encaminhamento do processo em diligências à Inspetoria de origem para que tomasse as devidas providências, e posteriormente intimasse o sujeito passivo, reabrindo o prazo de defesa.

As diligências foram cumpridas, oportunidade em que foram anexados os documentos solicitados às fls. 72 a 83 e 96 a 220.

Ademais, conforme disposto no § 1º, do art. 18 do RPAF/BA, “as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário”.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado suscitou a decadência/prescrição relativa aos lançamentos efetuados pela autuante, tendo como fato gerador todo o período anterior a 27/06/2011, nos termos do inciso V, do art. 156 c/c o § 4º, do art. 150 da Lei nº. 5.172 de 25.10.1966.

Incialmente, destaco que os períodos indicados pelo autuado são inexistentes neste Auto de Infração, pois a única ocorrência que poderia ser alcançada pela Decadência seria a de 31/07/2011, entretanto, ultrapassou esta arguição, pois após terem sido anexados os livros fiscais solicitados por esta Junta de Julgamento fiscal, ficou comprovada a inexistência de diferenças

entre os valores escriturados no livro Registro de Saídas e Apuração do ICMS. Isto porque após o confronto entre os referidos livros anexados às fls.73 e 136, constata-se que estão lançados valores idênticos ou seja : R\$138.924,35, diferentemente do apontado no demonstrativo elaborado pela fiscalização à fl. 13. Portanto, o lançamento referente ao mês de julho no valor de R\$658,43 de 2011 é improcedente.

Em relação aos demais meses, junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2012, o sujeito passivo alega que os valores recolhidos constantes no Livro Registro de Apuração do ICMS, tiveram por base as saídas por ele efetuadas.

Não é o que observo, pois de acordo com as cópias dos livros escriturados pelo próprio contribuinte e anexados ao PAF em atendimento as diligências requeridas por este Conselho, verifico divergências entre os totais dos débitos apurados no livro Registro de Saídas, fls. 75, 77, 79, 83 e o lançado no Livro de Apuração do ICMS, fls. 152, 174, 192, 211 e 219 , nos meses de junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2012, conforme demonstrado na planilha denominada “Auditoria da conta corrente”, elaborada pela fiscalização, anexada à fl. 20, ficando comprovado o recolhimento a menor do imposto naqueles meses, no total de R\$211.537,55.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº089604.3013/16-9, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA** devendo ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$217.732,55** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS -JULGADORA