

PROCESSO - A. I. Nº 089604.3013/16-9
RECORRENTE - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXP. DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº0036-04/18
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0082-11/19

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 15/09/2016, o qual exige 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.

Após a devida instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, pelos seguintes fundamentos abaixo colacionados:

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 Inspeção 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.

Inicialmente, 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, ultrapasso 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 impropriedade.

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.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão, respaldado nas seguintes afirmações:

Inicialmente tece um breve relato dos fatos.

No mérito, alega a boa-fé do contribuinte, entendendo o comportamento sistematizado do Fisco de interpretar e aplicar normas no sentido de apenas maximizar as suas receitas em detrimento do contribuinte viola a boa-fé.

Afirma que os supostos créditos objetos do Auto de Infração ora combatido, tem como base os meses anteriores a setembro de 2011. Assim, evidente a aplicação da decadência aos créditos buscados, passados mais de 5 anos para sua constituição.

Ademais, suscita a nulidade da ação fiscal por entender que a lavratura dos Autos de Infração deve, necessariamente, ocorrer no local da inspeção, uma vez que a infração lavrada, fora do ambiente comercial da Recorrente, não contém elementos fundamentais ao bom exercício do direito de defesa e do contraditório.

Quanto a alegação de falta de recolhimento de ICMS, aponta que os créditos utilizados pela Recorrente foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal correspondente, todos devidamente comprovado nos autos.

Informa que ao proceder a importação de produtos, a empresa é obrigada a recolher a alíquota de ICMS sobre o valor da mercadoria, para depois creditar-se deste valor em seus livros fiscais, sendo que o valor alocado pelas notificações e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor.

Aponta que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos Autos de Infração.

Assim, os Autos de Infração esbarram na inexistência de liame legislado entre os valores pretendidos e a exigência efetuada, devendo essa ausência de liame restar declarada judicialmente.

Diz que há carência das provas produzidas, uma vez que o procedimento fiscal ora impugnado trata de operações referentes à circulação de mercadorias, o procedimento natural esperado dos

fiscais para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento analítico de estoques, que deveria ser feito partindo do estoque inicial registrado no livro de Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas do período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período.

Salienta que os documentos juntados ao Auto de Infração carecem de qualquer força probante, posto que, além de se referirem a extratos bancários de terceiro alheio às atividades da reclamante, não comprovam a realização de circulação de mercadorias que pudessem ensejar o pagamento de ICMS.

Explana sobre a vedação constitucional ao confisco e por fim requer o acolhimento das razões recursais para reformar o acórdão ora combatido, para acolher a preliminar suscitada e suas consequências, ou em sendo outro o entendimento, o que não confia a Recorrente, que sejam o auto, no mérito, julgado improcedente, pelas razões expostas.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que decidiu pela Procedência Parcial da infração imputada ao contribuinte de recolhimento a menor de ICMS 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.

Quanto à alegação de decadência, vislumbro que a referida prejudicial de mérito só seria cabível ao período de 31/07/2011, uma vez que os demais períodos autuados dizem respeito ao ano de 2012, período não abarcado pela decadência.

Todavia, como bem pontuando pelo julgador de piso, o período de julho de 2011 foi excluído da autuação, eis que restou comprovada a inexistência de diferenças entre os valores escriturados no livro Registro de Saídas e Apuração do ICMS após apresentação dos livros fiscais solicitados pela Junta de Julgamento Fiscal.

Assim, decidiu acertadamente a Junta ao reconhecer que o lançamento referente ao mês de julho no valor de R\$658,43 de 2011 é Improcedente.

Quanto à nulidade aventada, esta não merece prosperar por ser totalmente incabível. Alega o recorrente que a lavratura dos Autos de Infração deve, necessariamente, ocorrer no local da inspeção, uma vez que a infração lavrada, fora do ambiente comercial da Recorrente, não contém elementos fundamentais ao bom exercício do direito de defesa e do contraditório.

Ora, a infração refere-se tão somente a análise documental do contribuinte, que hoje em dia (e também já vigente no período autuado) é totalmente virtual. Assim, a alegação de que a infração lavrada fora do ambiente comercial da recorrente geraria a nulidade da autuação beira o absurdo, uma vez que todos os documentos contábeis da empresa encontram-se no sistema da SEFAZ, sendo despcienda, neste caso, a ida do agente fiscal ao estabelecimento comercial.

Superada a nulidade, adentremos ao mérito do Recurso Voluntário.

Afirma o recorrente que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal correspondente, todos devidamente comprovado nos autos.

Todavia, compulsando os documentos apresentados após diligência realizada pela Junta de Julgamento Fiscal, denota-se que não merece reparo algum a decisão de piso, uma vez que restou comprovado, como bem explicou o julgador de piso que há: *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.

Outrossim, em relação à multa aplicada, ressalto que a mesma é determinada pelo art. 42, II, b da Lei nº 7.014/96, não havendo que se falar em confiscatoriedade da multa aplicada.

Em relação à afirmação de que *o procedimento natural esperado dos fiscais para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento analítico de estoques, que deveria ser feito partindo do estoque inicial registrado no Livro de Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas do período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período*, a mesma não encontra pertinência com a questão dos autos, uma vez que os lançamentos efetuados pelo contribuinte em sua escrita fiscal convencional, os quais foram considerados na autuação, são os elementos ideais para a sua realização.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089604.3013/16-9**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 27 de março de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS