

PROCESSO - A.I. Nº 279116.1048/01-2
RECORRENTE - RIKLEOCENTER COM. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E ARMARINHOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0100-03/02.
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 12.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0247-11/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. SAÍDAS PARA MICROEMPRESA. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. 6. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi julgado Procedente em Parte pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal mediante Acórdão nº 0100-03/02, razão pela qual o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário contra a referida Decisão.

Inicialmente, as infrações detectadas, em número de sete, foram conforme as abaixo indicadas:

1. Falta de recolhimento do imposto apurado através de arbitramento da base de cálculo, pela utilização de máquina registradora ou PDV que não atende às exigências regulamentares, inclusive a falta de sua apresentação – extravio das notas fiscais série D-1, no exercício de 1996;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88;
3. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária;
4. Falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
5. Falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado inscritos na condição de microempresa;
6. Falta de recolhimento do valor correspondente à complementação da alíquota interna nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo;

7. Falta de escrituração do livro Registro de Inventário – multa de 10 UPF-BA.

O relatório elaborado pela Sra. Relatora da 3ª JJF assim apresenta-se :

I – Quanto as razões de defesa: “O autuado apresentou defesa, às fls. 564 e 565, aduzindo, em relação à infração 1, que nunca deixou de apurar e recolher o ICMS de sua responsabilidade, nem incorreu na prática de sonegação do tributo, pois toda a sua movimentação dos anos de 1996, 1997 e 1998 está devidamente lançada em seus livros fiscais. Acrescenta que entregou ao autuante os livros e documentos fiscais solicitados e, portanto, não há motivos para a realização do arbitramento da base de cálculo do imposto.

Aduz que não utilizou ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal de forma irregular, mas quatro máquinas registradoras de acordo com a legislação vigente, conforme comprovam as autorizações de uso fornecidas pela SEFAZ.

Quanto aos talonários de notas fiscais série D-1, alega que pode provar que foram emitidos e regularmente lançados na escrita fiscal e não foram apresentados ao autuante “pelo fato de o mesmo não ter esperado que se juntasse os documentos”.

Em relação aos débitos apurados nas infrações 2 a 6, diz que já foram objeto de Autos de Infração anteriormente lavrados”.

II – Da informação fiscal pelo autuante: “O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 957, afirma que o RICMS/89 e o RICMS/96 (artigo 778, inciso VI), vigentes à época dos fatos geradores, exigiam a indicação da situação tributária de cada item registrado no cupom fiscal. Além disso, ressalta que, entre a intimação e a lavratura deste lançamento, houve prazo suficiente para a apresentação das notas fiscais série D-1, as quais foram solicitadas diversas vezes no período.

Quanto às demais infrações, informa que “não consta que tenham sido objeto de autos anteriores”.

III - Do voto proferido pela a Sra. Relatora da 3ª JJF: “O presente Auto de Infração foi lavrado, na infração 1, para exigir o ICMS apurado através de arbitramento da base de cálculo do imposto, uma vez que houve o extravio das notas fiscais série D-1 no exercício de 1996 e emissão de cupons fiscais sem a indicação da situação tributária dos itens registrados.

Entretanto, às fls. 12 a 14, constam uma Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e dois Termos de Arrecadação de Livros e/ou Documentos, em um dos quais consta a apresentação, ao autuante, das notas fiscais de entradas de 1996 a 1998, não havendo a prova efetiva de que o contribuinte deixou de apresentar as notas fiscais série D-1 e, se deixou de apresentar, quais os talonários, o que permitiria ao órgão julgador avaliar a necessidade de realização do arbitramento, tendo em vista que, sendo uma empresa usuária de máquina registradora, a emissão de notas fiscais série D-1 nas saídas de mercadorias é eventual, não se configurando, de maneira geral, uma participação significativa no volume global de documentos fiscais emitidos.

Por outro lado, o preposto fiscal também não comprovou em que a emissão de cupons fiscais sem a indicação da situação tributária dos itens registrados efetivamente impediu a apuração da base de cálculo pelos meios normais de Auditoria ou, ainda, a ocorrência de sonegação fiscal. Sendo assim, entendo que o arbitramento não se encontra devidamente fundamentado e deve ser declarada nula a infração a fim de que seja refeita a autuação a salvo de equívocos.

Quanto às infrações 2 a 6, o autuado se limitou a alegar que haviam sido objeto de autuações anteriores, mas não trouxe ao processo a prova de sua afirmação e nem sequer indicou os números dos mencionados Autos de Infração, para que se pudesse aferir a sua existência e a sua correlação com os fatos geradores ora apurados. Dessa forma, entendo que devem ser mantidos os débitos apurados nesses itens do lançamento.

Em relação à infração 7, o autuado não se manifestou, acatando-a tacitamente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

A título de Recurso Voluntário, está juntado à fl. 981 dos autos cópia reprográfica de um fax símile, cujo autor da assinatura não está identificado pelo funcionário da INFAZ, atestando sua capacidade para assinar tal documento, no qual está dito que o Recurso Voluntário refere-se aos itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7 do Auto de Infração, os quais foram julgados Procedentes. Também está dito que o autuado provará que autuações anteriores já cobraram o imposto lançado e que eventuais falhas operacionais da empresa não acarretam prejuízos ao Estado.

Solicita diligência e prazo de mais 30 (trinta) dias para apresentação dos Autos de Infração anteriores, pois ainda não conseguiu localiza-los em seus arquivos, bem como para efetuar juntada de demonstrativos que provem a ausência da evasão. Em conclusão pede que, após colhidas as provas necessárias, requer a improcedência dos itens mencionados no Recurso Voluntário.

Às fls. 989 e 990 a Douta PROFAZ opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário já que, da análise das razões expendidas no Recurso, vislumbrou a ausência de argumentos capazes de gerar modificação na Decisão administrativa de primeira instância. Aduz, ainda, que os argumentos suscitados pelo recorrente revelam-se imprestáveis, haja vista a absoluta falta de provas quanto a existência de autuações idênticas, não cabendo a Fazenda estadual realizar diligência fiscal para verificar fato, cuja prova caberia ao sujeito passivo acostar ao PAF dentro dos prazos assinalados pelo RPAF/99.

Entende a PROFAZ que o autuante demonstrou probatoriamente, carreando aos autos diversos documentos fiscais quanto ao fato constitutivo da Fazenda Estadual e que, por outro lado, o contribuinte não corroborou uma única prova das suas frágeis alegações, cabendo a ele e só a ele o ônus de provar quanto à existência do fato extintivo do direito da Fazenda Estadual.

VOTO

Inicialmente registro que em relação à cópia reprográfica do fax símile juntada à fl. 981 dos autos a título de Recurso Voluntário, o órgão fazendário responsável olvidou de observar as regras concernentes ao art. 3º, parágrafo único e art. 4º, do RPAF-BA, situação esta em que, quando ocorrida, deveria ter sido adotada a providência prevista no parágrafo único do mencionado artigo 4º. Apesar disto, considerando os termos do Recurso e, também, por questão de economia processual, passo a examiná-lo.

Em relação aos itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7 do Auto de Infração, ditos impugnados, o recorrente repete os termos das Razões de Defesa inicial no sentido de que já teriam sido objeto de exigência em outros Autos de Infração, lavrados anteriormente, porém, mais uma vez, não os menciona e nem apresenta cópia dos mesmos. Portanto, não há porque se deferir diligência por auditor fiscal estranho ao feito para se buscar documentos ou demonstrativos que deveriam ter sido trazidos pelo recorrente, acaso os possuísse. Já o pedido de acréscimo de prazo de 30 dias para adoção dessa providência pelo recorrente não encontra amparo legal, prazo esse, aliás, que o mesmo já

teve quando apresentou as razões de defesa e, agora, quando da interposição do Recurso Voluntário.

De maneira que o recorrente não apresenta nada de concreto que possa desconstituir a exigência fiscal pertinente aos itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7 do presente Auto de Infração e, nestas circunstâncias, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário e pela manutenção integral da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **279116.1048/01-2**, lavrado contra **RIKLEOCENTER COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E ARMARINHOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.735,54**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.012,08, 60% sobre R\$4.860,16 e 150% sobre R\$863,30, previstas, no art. 61, II, “a”, “d” e VIII, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, I, “a”, II, “d”, V, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **10 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ