

A. I. N° - 017464.0025/01-3
AUTUADO - CÁSSIO DE SOUZA MAGALHÃES
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19. 03. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0077-04/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não caracterizada. 2. DIFERIMENTO. DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. Para operar no regime de diferimento é necessária a prévia habilitação. No presente caso, a habilitação do destinatário estava cancelada e os remetentes dispensados de tal obrigação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/01, exige ICMS no valor total de R\$ 41.717,35, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 2.116,35, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.
2. Deixou de recolher o ICMS, no montante de R\$ 39.601,00, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Desde janeiro de 2000 a Habilitação de Diferimento nº 23.200.006, pertencente ao autuado, está cancelada.

O autuado apresentou defesa tempestiva e suscitou a nulidade da autuação, alegando que os levantamentos quantitativos de estoques elaborados pela auditora fiscal contêm erros e, à fl. 422, relacionou oito equívocos cometidos pela autuante. Como prova de suas alegações, o autuado juntou, às fls. 435 a 453, fotocópias de demonstrativos e de notas fiscais que foram equivocadamente consideradas na auditoria fiscal.

Alega o autuado que o cancelamento de sua habilitação para operar no regime de diferimento foi indevido, pois ele apresentou uma petição (fl. 429), em 24/02/00, protocolizada sob o número 040000424704, demonstrando a regularidade no cumprimento de suas obrigações tributárias acessórias, conforme fls. 430 a 433. Diz que como essa petição foi extraviada pela SEFAZ, em 01/03/00, protocolizou nova petição, sob o número 040000426073 (fl. 434). Para embasar suas alegações, o autuado transcreve parcialmente o art. 350 do RICMS-BA/97.

No mérito, o autuado diz que opera amparado pelo regime de diferimento do ICMS, como mostram as cópias dos DMDs às fls. 455 a 490. Referindo-se às “Operações Malha Fiscal”, o defendente alega que o seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências atesta a regularidade de suas atividades comerciais, conforme fls. 430 a 433.

Ao final da sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração em lide seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, a autuante diz que, com referência à infração 1, as alegações defensivas são procedentes e elidem a acusação. Afirma que, após verificar as provas anexadas aos autos, retificou os demonstrativos e constatou que não havia imposto a recolher, conforme fls. 496/507.

Quanto à infração 2, a auditora fiscal não acata as alegações defensivas, uma vez que o autuado teve a sua habilitação para operar no regime do diferimento cancelada em janeiro de 2000, conforme provam os extratos do Sistema de Informações do Contribuinte – INC (fls. 392 e 393) e do SIDAT (fls. 394 e 395).

Assevera a auditora que, examinando os documentos mencionados na defesa, verifica-se que:

- a) o processo nº 040000426073/00, protocolizado em 01/03/00, fl. 401, teve o pedido indeferimento em 24/03/00, tendo o autuado tomado ciência em 12/04/00;
- b) o processo nº 040000424704/00, protocolizado em 24/02/00, fl. 409, informa que o autuado deveria efetuar a solicitação através de requerimento próprio e o cientifica da decisão via carta com Aviso de Recebimento – AR (fls. 402 e 403);
- c) as ocorrências registradas no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências são fiscalizações específicas para verificar a regularidade do pagamento mensal do ICMS e não abrange todo as obrigações do contribuinte.

A informação fiscal é encerrada com a solicitação de que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Considerando os novos demonstrativos elaborados pela autuante na informação fiscal, o autuado teve vista do processo e lhe foi concedido o prazo de lei para que se manifestasse, querendo.

Nessa oportunidade, o autuado afirmou que tomou conhecimento do cancelamento de ofício de sua habilitação para operar no regime de diferimento em 12/01/00, por descumprimento de obrigação acessória, o que considera improcedente.

Explica o defendente que, em 24/02/00, protocolizou a sua primeira petição (nº 040000424704), demonstrando a regularidade de sua situação, porém essa petição foi extraviada. Em 01/03/00, protocolizou nova petição (nº 040000426073), a qual não foi respondida pela autoridade competente. Diz que a informação fiscal fez referência ao processo nº 040000426076, o qual é estranho ao caso em lide.

O contribuinte afirma que deve ter ocorrido um equívoco no parecer do inspetor fazendário, pois foi solicitada a manutenção do deferimento na comercialização de cacau, e o inspetor relatou que era “para comunicar o indeferimento do pedido face à inexatidão do produto, inexistência de arrecadação e, por isso, desnecessidade da habilitação pretendida.” Conclui o autuado que, como o parecer do inspetor é pela não necessidade de diferimento na comercialização do cacau, portanto não há motivo para a presente autuação.

Alega o autuado que quando o fisco reconhece a regularidade de pagamentos de uma empresa que opera no regime de diferimento, ele atesta o cumprimento das obrigações acessórias decorrentes do diferimento.

Ao final, o autuado requer a conclusão dos processos de nºs 040000424704 e 040000426073 e, em seguida, pede a nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois o presente lançamento não contém nenhum vício que o inquine de nulidade. Ademais, as questões suscitadas pelo autuado como preliminares de nulidade versam sobre o mérito da lide e, dessa forma, elas serão abordadas mais adiante.

No mérito, relativamente à infração 1, constato que os argumentos defensivos devem ser acatados, pois a auditora fiscal incorreu nos equívocos apontados na peça defensiva. Além disso, as alegações do contribuinte estão amparadas em comprovações documentais que as respaldam.

Após expurgar os erros apontados pelo autuado, a auditora fiscal elaborou novos levantamentos quantitativos de estoques (fls. 496 a 507), onde ficou comprovada a inexistência de omissão de saída ou de entrada de mercadoria. Dessa forma, entendo que a infração não ficou caracterizada, devendo ser excluídos do Demonstrativo de Débitos os valores correspondentes.

Acerca da infração 2, inicialmente, ressalto que o RICMS-BA/97 classifica o regime do diferimento como uma espécie de benefício fiscal condicionado. Dentre as diversas condições impostas para o gozo do referido benefício, está a exigência da prévia habilitação para operar no citado regime, conforme expressamente disposto no art. 344 do RICMS-BA/97.

Analisando as peças e comprovações que integram o processo, constato que a habilitação do autuado para operar no regime de diferimento foi cancelada, de ofício, em 12/02/00, conforme atestam os documentos de fls. 392 a 395. Portanto, a partir dessa data, o autuado não mais atendia a uma das condições necessárias para operar no regime de diferimento.

Em 24/02/00, o autuado protocolou sob o nº 0400000424704 (fl. 397) uma petição requerendo a reativação de sua habilitação para operar no regime do diferimento e a convalidação de todas as operações realizadas no período em que permaneceu sem o gozo do referido benefício fiscal. Esse processo foi apreciado pela repartição fiscal, conforme fls. 404 a 409, porém a habilitação para o autuado operar no regime do diferimento não foi reativada. De acordo com as fls. 402 e 403 dos autos, por meio de carta registrada com aviso de recebimento (AR), o contribuinte foi cientificado do resultado do seu requerimento. Se houve algum extravio do documento, esse fato foi ocasionado pelo autuado, pois o AR lhe foi entregue.

Em 01/03/00, o autuado protocolou sob o nº 0400000426073 (fl. 398) uma nova petição solicitando a reativação de sua habilitação para operar no regime do diferimento. O requerimento foi analisado pela INFAZ Ilhéus (fls. 398 a 401) e, o inspetor fazendário indeferiu o pedido, conforme despacho fundamentado à fl. 401. Mediante recibo, o autuado foi cientificado do resultado dessa sua petição, como mostra o documento à fl. 401.

Considerando o assunto tratado, a data do processo e o recibo assinado pelo autuado, estou convicto que o documento de fl. 401 é, de fato, pertinente ao Processo nº 0400000426073, estando, assim, errado o número 0400000426076 que consta no citado documento.

Entendo que, apesar das solicitações efetuadas pelo autuado, a sua habilitação para operar no regime do diferimento estava suspensa no período objeto da autuação, portanto ele não podia operar no citado regime. Dessa forma, considero que foi correto o procedimento da autuante e que a infração está caracterizada.

Acerca da alegação de que as “Operações Malha Fiscal” comprovam a regularidade das atividades do autuado, ressalto que esse fato (a regularidade das operações) não substitui a prévia habilitação necessária para operar no regime do diferimento.

Relativamente a multa indicada pela autuante, ressalto que a penalidade cabível para irregularidade é a prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 39.601,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017464.0025/01-3**, lavrado contra **CÁSSIO DE SOUZA MAGALHÃES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 39.601,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR