

A. I. Nº - 019290.0009/01-0
AUTUADO - LDN COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNETE - 21.05.02

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que os documentos não foram escriturados nos livros fiscais. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 31/08/01, o Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$60.829,42 acrescido da multa de 50%, pelo recolhimento a menor do imposto, apurado por meio de levantamento da antecipação tributária devida nas entradas de mercadorias provenientes de outros Estados.

As fl. 131 do PAF consta documento onde o sujeito passivo solicita, à INFRAZ IGUATEMI, cópias das notas fiscais referente ao Auto de Infração em lide.

O autuado impugnou a ação fiscal, aduzindo como preliminares de nulidade ao mérito da autuação:

1. cerceamento do seu pleno direito de defesa, vez que as notas fiscais, base da autuação, não lhe foram dadas a conhecer. Como foram colhidas através do CFAMT ou outras fontes pertencentes a terceiros, ficou impossibilitado de exercer seu pleno direito de defesa.
2. As provas são ilegítimas para produzirem efeito legal. Entendeu que nos autos não constava qualquer documento que assegurasse de que as mercadorias circularam em seu estabelecimento, já que documentos coletados junto ao CFAMT. Para corroborar este entendimento transcreveu o Acórdão nº 1.023/99 deste Colegiado que julgou improcedente Auto de Infração lavrado para cobrança do ICMS através da 4^a via fixa do talonário do remetente das mercadorias.

No mérito, tornou a frisar a falta de provas materiais para dar suporte à infração. Entendeu que a sua caracterização só poderia se dar através, por exemplo, de duplicatas, cópias de cheques ou depósito bancário, canhoto de recebimento das mercadorias ou até mesmo lançadas na escrita contábil. Advogou que a lei tributária, em regra, não admite autuações baseadas em meras suposições e sim, em elementos comprobatórios e, aqueles casos em que é concebida a presunção, são rigorosamente previsto em lei.

Por derradeiro, solicitou a nulidade da ação fiscal e, caso superada, a sua improcedência, citando novamente o Acórdão nº 1.023/99 como paradigma (fls. 138 a 148).

O autuante (fls. 157 a 161) rechaçou as arguições de nulidade argüidas pelo defendant, alegando que o cópia do levantamento fiscal foi entregue ao autuado (fl. 8). Além do mais, conforme art.

18 do RPAF/81, erros poderão ser sanados e que o sujeito passivo recebeu cópia dos documentos (fl. 131), por meio de requerimento à Repartição Fiscal.

No mérito, entendeu que em momento algum o autuado conseguiu elidir a ação fiscal.

Visando o equilíbrio do contraditório, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ IGUATEMI para que fossem entregues ao contribuinte cópias, via recibo, das notas fiscais colhidas junto ao CFAMT (fl. 161). O autuado recebeu cópia dos documentos, conforme consta provado à fl. 166 dos autos, porém não se pronunciou.

VOTO

O Auto de Infração cobra imposto sobre entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e provenientes de outras unidades da Federação, cujas notas fiscais foram apontadas como não contabilizadas e não escrituradas nos livros fiscais.

O autuado argüiu a nulidade do lançamento com base em dois motivos.

No primeiro, alegou cerceamento do seu pleno direito de defesa, por desconhecer as notas fiscais, base da autuação, vez como foram colhidas através do CFAMT e outras fontes pertencentes a terceiros. Analisando as peças processuais, ficou constatado que o contribuinte havia requerido à Repartição Fiscal a entrega das cópias das notas fiscais. Entretanto, não existia qualquer documento que comprovasse esta entrega. Diante do princípio da ampla defesa, basilar do processo administrativo fiscal, esta 1^a JJF, na fase de instrução processual, sanou a provável irregularidade, solicitando que o Órgão Preparador da INFRAZ IGUATEMI o entregasse, via recibo, cópias de todas as notas fiscais que não foram colhidas junto ao estabelecimento autuado, o que foi realizado. Ressalta-se, ainda, que foi devolvido ao sujeito passivo todo o prazo de defesa. Nesta circunstância, não existe qualquer razão para se acolher o pedido de nulidade por cerceamento de defesa.

No segundo, o autuado alegou que as provas existentes eram ilegítimas, pois os documentos não asseguravam de que as mercadorias circularam em seu estabelecimento, já que documentos coletados junto ao CFAMT e junto a terceiros. Para corroborar este entendimento transcreveu o Acórdão nº 1.023/99 deste Colegiado que julgou improcedente Auto de Infração lavrado para cobrança do ICMS através da 4^a via fixa do talonário do remetente das mercadorias. Igualmente, não existe base legal para acolher este argumento. Os documentos fiscais acostados das fls. 42 a 80 são 1^a vias das notas fiscais, portanto colhidas no próprio estabelecimento do autuado (Notas Fiscais nº 146.248, 36.011, 36.012, 36.786, 34.842, 146.247, 146.246, 37.188, 33.577, 33.094, 33.096, 32.790, 32.792, 32.793, 35.328, 33.579, 174.028, 1.128, 174.187, 174.539, 24.816, 1.826, 1.993, 4242.110, 56.654, 158.438, 51.862, 55291 e 456), o que anula o argumento de que foram arrecadadas em estabelecimentos de terceiros. As demais são vias dos documentos pertencentes ao fisco e colhidas quando da circulação das mercadorias, ou seja, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, estando identificado, com todos os dados, o destinatário, no caso, o autuado. Assim, o argumento de que foram arrecadadas dos talonários dos remetentes das mercadorias não tem qualquer sentido, bem como, a decisão deste Colegiado proferida através do Acórdão nº 1.023/99, pois matéria aqui não aventada.

No mais, tem pertinência a afirmativa da defesa de que a lei tributária, em regra, não admite autuações baseadas em meras suposições. Entretanto, a matéria em discussão, ao contrário do que advogou o autuado, encontra-se fartamente documentada. Além de mais, o autuante desenvolveu seus trabalhos realizando minucioso levantamento, nota a nota, consignando número do documento, mês e ano de sua emissão, base de cálculo, crédito fiscal, MVA pertinente

a cada produto, alíquotas, base de cálculo da substituição e o imposto devido no mês relativo aos documentos.

Por derradeiro, observo que o percentual de multa sugerida pelo autuante foi de 50%. No entanto a correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, que ora se aplica.

Pelo exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$60.829,42, com base no art. 371 do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0009/01-0**, lavrado contra **LDN COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.829,42**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR