

A. I. N° - 207160.0010/00-7
AUTUADO - GRIBEL - COMERCIAL DE ESTIVAS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 15. 08. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0280-04/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. 2. LIVROS FISCAIS. a) REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ESCRITURAÇÃO A MAIS DE CRÉDITO FISCAL LANÇADO NO REM. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE AUTENTICAÇÃO. MULTA. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 5. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Efetuada a correção no cálculo do imposto e da multa relativamente às infrações 1 e 3. Infrações caracterizadas nos itens 2-a, 2-b, 4 e 5 e parcialmente comprovadas quanto aos itens 1 e 3. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2000, exige ICMS no valor de R\$959.730,56, além das multas de R\$466.915,17 e de 3UPFs-BA, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação tributária de mercadorias oriundas de outros Estados e enquadradas no regime de substituição tributária;
3. Recolheu a menos o imposto em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no Livro RAICMS;
4. Recolheu a menos o imposto em decorrência de divergências entre os valores lançados nos Livros REM e RAICMS;
5. Deixou de recolher o imposto nos prazos regulamentares, referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
6. escriturou livros fiscais sem prévia autorização, pelo que foi aplicada a multa de 3 UPFs-BA., no valor de R\$119,13.

O autuado em sua defesa de fls. 823 a 826 dos autos acatou as ocorrências apontadas nos itens C, D, E, F (infrações 3 a 6) e parcialmente nos itens A e B (infrações 1 e 2), oportunidade em que anexou os comprovantes de pagamentos das parcelas reconhecidas.

Sobre os valores remanescentes das infrações A e B, alega que não pode prosperar a exigência, haja vista criar “bis in idem”, além de ter sido levada a efeito com base em meras suposições, bem como

em documentos inábeis, motivo pelo qual não possui sustentação legal.

Com referência à infração A, esclarece que a multa aplicada foi com base em presunção de que as operações foram realizadas e amparadas em “registros do CEFAMT”, os quais não constituem em meio de prova contra o contribuinte, sem a existência das notas fiscais correspondentes.

No tocante à infração B, aduz com base na relação anexa, feita por amostragem e pelos períodos, que as operações são as mesmas, o que implica no “bis in idem”, já que também foi objeto da infração A, infringindo o disposto no art. 42, § 5º, da Lei nº 7014/96, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado.

Prosseguindo em sua defesa, sustenta que, possuiria cabimento, apenas uma das imposições, correspondente aos documentos eventualmente trazidos ao PAF, pois é a nota fiscal o documento próprio, insubstituível, que pode amparar qualquer procedimento fiscal e mesmo assim, se o contribuinte admitir ou o fisco provar a realização efetiva da operação.

Reconhece que a única parcela aceitável referente às infrações A e B, é no montante de R\$386.360,65, consoante documentos anexos.

Ao finalizar, requer uma revisão por fiscal estranho ao feito e que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, limitando-se a condenação ao montante reconhecido.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 846 a 851 descreveu, inicialmente, as infrações apuradas, além de fazer um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, sobre as alegações relativas aos itens 1 e 2, disse que acata parcialmente a defesa, pelas seguintes razões:

Item 1 - Diz que o lançamento teve como causa o fato da empresa não registrar notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas em sua escrita fiscal, fato constatado através do cotejo da relação do CEFAMT com o Livro REM, infringindo o disposto no art. 322, I, do RICMS/97. Ressalta, no entanto, que os valores apurados na ação fiscal merecem reforma, tendo em vista haver recebido do arquivo geral de documentos e junto aos fornecedores a maior parte das notas fiscais faltantes. Frisa, ainda, que faltam algumas outras notas fiscais, as quais deverão ser apensadas ao PAF em etapa posterior.

À fl. 849, elaborou um novo demonstrativo de débito para a infração 1, cujo valor importou em R\$147.545,62;

Item 2 – Aduz que o motivo da autuação foi à falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, nas aquisições em outros Estados de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Salienta que, com a migração para este item dos valores de diversas notas fiscais antes integrantes da autuação do item 1, as quais ao serem identificadas, foi constatado que as mesmas acobertaram mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o montante do ICMS passou a ser de R\$1.438.926,50, conforme demonstrativo à fl. 850. Diz que em razão da retificação acima, o valor da infração foi acrescido da importância de R\$740.451,49.

Salienta que estão anexadas aos autos as notas fiscais constantes nos demonstrativos, além de alguns comprovantes de pagamentos e recebimentos das mercadorias nelas constantes, o que refuta a alegação do autuado quanto à inexistência de documentos fiscais para fundamentar a ação fiscal.

Ao concluir, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Face o autuante quando prestou a sua informação fiscal haver anexado novos documentos aos autos, a INFAZ-Brotas intimou o autuado conforme documentos às fls.1389 e 1390, para apresentar nova defesa.

Em nova manifestação às fls. 1393 a 1397 o autuado alegou, inicialmente, que reitera todos os termos

de sua defesa e aduziu, como preliminar, o pedido de nulidade para os itens 1 e 2 da autuação, por absoluta insegurança na determinação das infrações, na apuração dos valores devidos e cerceamento do direito de defesa.

Argüiu, também, como preliminar de nulidade do procedimento fiscal, o fato do mesmo ter sido lastreado em cópias inautênticas, as quais não servem como meio legal de prova, com fulcro no art. 385, do CPC. Frisa que os documentos apresentados por ocasião à empresa e junto com a informação fiscal, em cópias não autenticadas, ficam impugnados.

Quanto ao mérito, em relação ao item 1, diz que o autuante admitiu que ainda falta notas fiscais a serem apresentadas, bem como de que a listagem do CEFAMT não é suficiente para sustentar a autuação. Esclarece que, além deste fato, persiste o “bis in idem”, no tocante à Nota Fiscal 124881, da Ind. Muller, no mês de janeiro/99, a qual o autuante manteve a duplicidade da exigência, ou seja, cobrou duas vezes, a título de antecipação, inclusive com valores diversos, sendo a primeira quando da autuação e a segunda, por ocasião da retificação feita na informação fiscal. Sustenta, ainda, que foi cobrada multa sobre os documentos fiscais n.ºs. 31386 (25/7/98), 50467(18/1/99) e 54998(27/2/99), que não foram destinados à empresa, conforme cópias juntadas pelo autuante, o que mostra insegurança no trabalho.

Segundo o autuado, além das irregularidades acima, persiste a ausência de várias notas fiscais, em que foi aplicada à multa de 10%. Como prova, diz que as notas apresentadas conforme anexo VIII, importaram em R\$371.218,37, o que ensejaria, no máximo, inclusive se os documentos fossem autênticos a multa de R\$37.121,83, se acaso devida.

Continuando em sua defesa, aduz que, consoante jurisprudência pacífica do CONSEF, ser impossível a autuação com base em simples listagem, conforme comprovam os Acórdãos n.ºs. JJF 0122/99 e CJF 1137/99 em anexo. Salienta que, as notas apresentadas à empresa, além de inautênticas, atingem tão somente o valor acima apurado.

Com relação ao item 2, diz que a “Informação Fiscal” implica em inovação e irregular majoração do pedido, o que é repudiado pela normas que regem o processo administrativo fiscal e a jurisprudência do CONSEF, cujas alegações defensivas ficam reiteradas, as quais devem ser apreciadas no limite do Auto de Infração. Sustenta que, as cópias inautênticas apresentadas, não dizem respeito a todos os documentos listados nos demonstrativos, as quais totalizam R\$349.192,29, quando a base de cálculo do referido demonstrativo passou para R\$8.464.273,53, além do que o imposto cobrado na importância de R\$698.475,00, foi majorado para R\$1.438.926,50. Argumenta, ainda, que não existe sequer coincidência entre os valores apontados na “Informação Fiscal” e o demonstrativo intitulado “APURAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDA POR ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO”.

À fl. 1396 aponta outras irregularidades detectadas pela empresa, além de alegar que em relação aos “comprovantes de pagamento” e de “recebimento de mercadorias”, muitos se encontram em duplicidade, certamente para “fazer volume”.

Ao finalizar, diz que diante de tantas irregularidades, de cunho formal e de mérito, foi obrigada a manifestar a sua renúncia quanto ao pedido de parcelamento formulado, pelo que ficam impugnados os itens 1 e 2 e que sejam declarados nulos ou improcedentes.

O autuante em nova informação fiscal à fl. 1422 dos autos aduziu que, diante das alegações defensivas, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, junto aos fornecedores e a documentação para emissão de parecer, oportunidade em que anexou os documentos de fls. 1423 a 1448.

Ao analisar o presente PAF, observei em relação à infração 1, a ausência nos autos de inúmeras notas fiscais de compras, o que motivou a proposição de uma diligência a ASTEC, a qual foi aceita pela 4ª JF, no sentido de excluir da autuação as referidas notas e elaborar um novo demonstrativo.

Cumprida a diligência, o Auditor Fiscal designado, através do Parecer ASTEC nº 0189/2002, concluiu que, a considerar como correta a exigência fiscal da multa de 10% sobre o valor das entradas, tomando-se por base os valores dos documentos de fls. 1319 a 1379, exclusivamente, o débito tributário relativo à infração 1 importa em R\$37.976,42.

Face o resultado da diligência da ASTEC, o CONSEF em despacho à fl. 1465 encaminhou o PAF a INFAZ-Bonocô, para dar ciência ao autuado e ao autuante, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 1466 e 1467, no entanto, apenas o autuado se manifestou, tendo apenas reiterado o pedido anterior, ou seja, que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente com relação aos itens 1 e 2.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado em sua segunda manifestação para as infrações 1 e 2, pelas seguintes razões:

Acerca da insegurança na determinação das infrações e na apuração do valor devido, observei o seguinte:

a) Em relação à infração 1, a diligência da ASTEC a pedido deste Relator, excluiu da autuação as notas fiscais cujas cópias não foram juntadas pelo autuante, passando o valor da multa para R\$37.976,42, a qual não foi objeto de questionamento pela empresa, ao ser intimado o seu patrono, para se manifestar sobre os valores apurados;

b) No tocante à infração 2, entendo que os demonstrativos anexados pelo autuante às fls. 204 a 209 e de 475 a 481, dos quais foram fornecidas cópias a empresa, além das cópias das notas fiscais de compras das mercadorias, comprovam o cometimento da infração pelo autuado.

Assim sendo, considero sem fundamento o argumento defensivo.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa, entendo não proceder tal alegação, pois o autuado o exercitou em sua plenitude através de três impugnações.

Sobre a alegação de que o Auto de Infração foi lastreado em cópias inautênticas, não acato a alegação defensiva.

As notas fiscais anexadas pelo autuante aos autos em xerocópias e de terceiras vias arrecadadas nos postos fiscais, quando da entrada neste Estado, são documentos válidos, pois deram trânsito regular as mercadorias desde a sua saída da empresa remetente, até o estabelecimento adquirente, além do que nas referidas notas constam como destinatário o estabelecimento autuado. Ademais, a legislação tributária estadual não exige a autenticação de documentos, para que possam ser anexados ao processo administrativo fiscal.

Adentrando no mérito da autuação, constatei que o autuado em relação às infrações 3 a 6, acatou a exigência fiscal, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Com referência as infrações 1 e 2, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito à entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi cobrada a multa de R\$466.915,17.

Em sua defesa, o autuado disse que a exigência não pode prosperar, haja vista criar o “bis in idem”, além de ter sido levada a efeito em meras suposições, bem como em documentos inábeis, motivo

pelo qual não possui sustentação legal, cujo argumento foi acatado parcialmente pelo autuante em sua informação fiscal, ao reduzir o valor originalmente exigido para R\$147.545,62.

Em nova intervenção às fls. 1393 a 1397, o autuado discordou do novo valor apontado pelo autuante para a infração, o que ensejou a proposta de diligência a ASTEC por este Relator e aceita pela 4ª JF, no sentido de apurar a multa apenas sobre os documentos fiscais não lançados e acostados em cópias aos autos, o que foi cumprido conforme fls. 1460 a 1461.

Ressalto que o valor apontado na diligência na importância de R\$37.976,42, não foi objeto de qualquer questionamento pelo autuado, quando tomou ciência do seu teor, o que, em meu entendimento, implicou na aceitação tácita do referido valor como devido a título de multa.

Com base na exposição acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$37.976,42, uma vez que restou comprovada nos autos a falta de lançamento no Livro Registro de Entradas de compras de mercadorias tributadas por parte do autuado.

Infração 2 - Refere-se à falta de recolhimento do imposto por antecipação, nas aquisições em outros Estados de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Para instruir a ação fiscal e como prova da infração, foi anexado aos autos às fls. 204 a 728, os demonstrativos da apuração do imposto por antecipação tributária, bem como das respectivas cópias das notas fiscais de compras efetuadas pelo autuado junto a diversos fornecedores.

Ao se defender, o autuado alegou com base na relação que anexou, feita por amostragem e por períodos, que as operações são as mesmas, as quais foram também objeto da infração 1, o que implica no “bis in idem”, o que não concordo. É que a diligência da ASTEC, considerou apenas para apuração da infração 1 as compras pelo autuado de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária.

Acerca da alegação defensiva, segundo a qual os documentos fiscais são inautênticos, não merece a minha acolhida. Como justificativa, esclareço que já me manifestei a respeito, quando analisei a preliminar de nulidade.

Levando em consideração o acima exposto, entendo parcialmente correta a exigência fiscal no montante de R\$695.308,25, uma vez que o autuado apenas comprovou o pagamento do imposto nos valores de R\$1.920,38 e R\$1.246,37, referente às Notas Fiscais nºs. 61394 e 61327, cujas notas foram incluídas no levantamento do autuante nos meses de setembro e outubro/99, respectivamente. Desse modo, os valores cobrados nos referidos meses ficam reduzidos para R\$38.888,94 e R\$20.362,69, respectivamente.

Quanto aos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, nos quais foram incluídos diversas notas fiscais integrante do item 1, o que elevou o valor da infração para R\$1.438.926,50, não posso acatá-los, pois contraria o disposto no art. 156, do RPAF/99.

Recomendo, no entanto, que sejam desentranhados do presente PAF, as cópias das notas fiscais de compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária incluídas pelo autuante quando da sua informação fiscal, para embasar uma nova ação fiscal a ser levada a efeito junto ao estabelecimento autuado, objetivando a exigência do imposto remanescente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$956.563,81, a título de ICMS, além das multas de R\$37.976,42 e 03 UPFs-BA.

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 **207160.0010/00-7**, lavrado contra **GRIBEL - COMERCIAL DE ESTIVAS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$956.563,81**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$125.681,12 e de 60% sobre R\$830.882,69, previstas no art. 42, I, “a” e II, “a”, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas de **R\$37.976,42**, atualizada monetariamente e de **03 UPFs-BA.**, previstas nos incisos IX e XVIII, “a”, do mesmo artigo e lei antes citada, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR