

A. I. Nº - 118973.2305/01-6
AUTUADO - DETASA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAZ PIRAJÁ
INTERNET - 25. 09. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0332-04/02

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A multa indicada fica absorvida pela multa exigida na infração 1, por descumprimento da obrigação principal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/05/2001, exige ICMS no valor de R\$144.025,14, além da multa no valor de R\$128.529,09, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado em sua peça defensiva de fls. 44 a 53 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1) Que na lavratura do AI, o autuante deixou de considerar as informações relativas à escrita da empresa, devidamente registrada nos demais livros e documentos, cujas informações eram importantes para averiguar o montante do tributo devido, se existente saldo devedor do ICMS, ao invés de lançar mão da via indiciária para proceder a fiscalização. Aduz que o autuante abusou do seu poder de decisão, ao adotar a medida extreme de arbitrar, contrariando toda a legislação vigente.

2) Quanto à infração 2, alega ser ilegal a sua cobrança, a exemplo da infração 1. Diz que foi correto o seu procedimento, ao não utilizar o crédito das referidas mercadorias, tendo em vista que as devoluções ocorreram na proporção indicada e na sua totalidade, com a emissão normal dos respectivos documentos fiscais, cuja comprovação será possível ante a análise das operações de

entradas e saídas, que foram procedidas dentro das formalidades legais exigíveis, indevidamente glosadas pelo autuante. Frisa que a base de cálculo para fixação do valor do imposto foi indevidamente superestimada, pois foi utilizado o critério de acrescer percentual bastante superior ao que poderia vir a ser acrescido na saídas da respectiva mercadoria. Aduz ser ilegal o cálculo do ICMS, antigo ICM, com base em valores fixados em pauta, cuja ilegalidade tem sido reiteradamente declarada pelo Poder Judiciário, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que transcreveu algumas ementas, além de esclarecimentos de advogado que indica sobre a matéria.

Ao finalizar, requer revisão por fiscal estranho ao feito, que comprovará a inexistência do débito e a improcedência da autuação.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 59 e 60 dos autos fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que o autuado mantém um movimento de compra de mercadorias, dentro e fora do Estado, fato comprovado através do CEFAMT e, mesmo assim, insiste em negar o verdadeiro fato. Frisa que, devido ao prazo exíguo (dez dias), deixa de anexar as xeroxs das notas fiscais, as quais comprovam a verdadeira e inequívoca prova do movimento de aquisições de mercadorias pelo autuado. Segundo o autuante, o autuado é contumaz na falta de escrituração de notas fiscais de entradas desde 1996 a 2000, cujo levantamento está concluindo para posterior autuação.

Continuando em sua informação, diz que no endereço do contribuinte, existe, tão somente, um pequeno escritório, nos fundos de um posto de gasolina, o qual não comporta armazenamento de mercadoria, quanto mais nas quantidades adquiridas e objeto do AI. Sustenta que o autuado, provavelmente, está fazendo um negócio triangular, comprando com uma inscrição e transferindo para a sua filial em Simões Filho, sem a emissão de notas fiscais. Por tal motivo, sugere a Gerência Especializada no sentido de programar uma auditoria fiscal contábil no estabelecimento matriz em Simões Filho.

Ao concluir, roga que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Ao analisar o presente PAF na condição de Relator, foi proposta e aceita pela 4ª JJF, a conversão do mesmo em diligência a INFAZ-Pirajá, para que o preposto fiscal providenciasse a anexação aos autos das notas fiscais objeto da autuação.

Foi anexada aos autos às fls. 66 a 75, uma petição do autuado, através da qual requer a juntada de procuração e dos atos constitutivos da empresa.

Cumprida a diligência de fl. 80, o autuante anexou aos autos as cópias das notas fiscais emitidas pela empresa ACESITA, tendo como destinatário o estabelecimento autuado.

Por não ter o autuado tomado conhecimento dos novos documentos anexados aos autos pelo autuante, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a conversão do PAF em diligência a INFAZ-Pirajá, no sentido de cientificar a empresa, o que foi atendido, conforme intimação e AR às fls. 217 e 218, no entanto, não se manifestou a respeito.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, segundo a qual é nulo o procedimento fiscal, pois iniciado por decisão não fundamentada e sem respaldo legal necessário.

Ao compulsar os autos, verificou este Relator, que no período fiscalizado, o qual abrangeu os meses de janeiro a abril/2001, o autuado além de não apresentar as notas fiscais de entradas, apesar de regularmente intimado em duas oportunidades (ver fls. 9 a 10), também não fez o lançamento em

sua escrita das operações constantes das notas fiscais anexadas aos autos pelo autuante às fls. 90 a 213, fato comprovado através das xerocópias do Livro RAICMS (ver fls. 37 a 41). Essas ocorrências, autorizariam ao fisco a arbitrar a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 937, I, do RICMS/97. Todavia, o autuante não aplicou a medida extrema, porque era possível levantar o montante do imposto devido, já que em processo regular de auditoria, conseguiu reunir documentos necessários para a determinação do seu valor. Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade alegada pela defesa, por falta de respaldo legal.

Antes de adentrar no mérito da autuação, ressalto que o presente lançamento exige do autuado imposto no valor de R\$144.025,14 e multa de 10% no valor de R\$128.529,09, por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não contabilizadas e pelo fato de não ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, respectivamente.

Observei, outrossim, que as infrações acima, fundamentaram-se nos mesmos fatos, ou seja, entradas de mercadorias consignadas nas notas fiscais de compras anexadas pelo autuante às fls. 90 a 213, as quais não foram registradas.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 – De acordo com o disposto no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, além de outras hipóteses, a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Em sua defesa, o autuado não trouxe nenhum documento que comprovasse o registro em suas escritas fiscal e contábil das notas fiscais anexadas aos autos pelo autuante às fls. 90 a 213, para elidir a autuação. Assim sendo e tendo em vista o disposto no art.143, do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, considero que foi correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto do autuado, pelo que mantenho a autuação.

Infração 2 – Conforme já salientado anteriormente, a exigência fiscal foi com base nas notas fiscais de compras, as quais também foram objeto de cobrança de imposto na infração 1. Entendo que a autuação não pode prosperar, pois consoante o disposto no parágrafo 5º, do art. 915, do RICMS/97, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator. Desse modo, deve ser excluído da autuação a multa cobrada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$144.025,14.

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 **118973.2305/01-6**, lavrado contra **DETASA S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$144.025,14**, acrescido da multa de 70%, prevista nos art 42, III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

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, 17 de setembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR