

A. I. Nº - 180461.0005/02-1
AUTUADO - CAFÉ DUAS ESTRELAS INDÚSTRIA E COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 25. 09. 2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0336-04/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação tributária do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo à mercadoria adquirida com o imposto pago pelo regime de substituição tributária. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) EXTRAVIO. MULTA. A autuação foi feita após denúncia espontânea do contribuinte. Nessa situação, a lei exclui a punibilidade por infração denunciada pelo sujeito passivo antes de iniciado o procedimento fiscal. Todavia, restou comprovado que a comunicação do extravio foi efetuada após o prazo legal, sendo cabível a multa prevista para descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na lei. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/02, exige ICMS, no valor de R\$ 19.978,63, e impõe multas de R\$ 14.708,62 e R\$ 1.600,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no valor de R\$ 16.627,11, referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88.
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no valor de R\$ 1.173,26, referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 2.003,76, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária.
4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 174,50, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições em outros Estados da Federação, de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi indicada multa no valor de R\$ 14.708,62.
6. Extraviou documentos fiscais. Refere-se ao processo protocolado sob número 014338/2002-0, onde o autuado declarou o extravio de 8 talões de notas fiscais.

O autuado defendeu-se tempestivamente, apresentando as alegações relatadas a seguir.

Relativamente às infrações 1 e 2, afirma que o lançamento é inconsistente, pois a autuante não comprovou as aquisições das mercadorias citadas ou da falta de recolhimento do imposto referente às mesmas.

No que tange à infração 3, assevera que não houve a utilização indevida do crédito fiscal referente às Notas Fiscais de nºs 121774 e 121775. Diz que o imposto foi recolhido antecipadamente por meio dos DAEs anexados aos autos (fls. 133 a 137).

Quanto às infrações 4 e 5, diz que não adquiriu e nem pediu as mercadorias citadas na autuação.

Acerca da infração 6, afirma que o extravio dos documentos fiscais foi comunicado à repartição competente (fls. 117 a 120).

Ao final, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, referindo-se às infrações 1 e 2, a autuante diz que todas as notas fiscais de compras de açúcar foram emitidas em nome do autuado (fls. 17 a 51). Frisa que o autuado solicitou autorização para escriturar extemporaneamente parte das notas fiscais e para recolher o imposto correspondente (fl. 35). Afirma que esse fato é uma confissão de que adquiriu as mercadorias. Aduz que os DAEs apresentados pelo autuado foram considerados na apuração do ICMS devido por antecipação (fl. 17).

Em relação à infração 3, a auditora fiscal assevera que o autuado utilizou créditos fiscais referentes a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, quando escriturou as notas fiscais no livro Registro de Entradas (fls. 75 e 76). Ressalta que o DAE apresentado na defesa (fl. 134) e o crédito fiscal a que o autuado fazia jus foram considerados no cálculo do imposto devido por antecipação tributária (fls. 17 e 18).

A autuante afirma que as infrações 4 e 5 foram detectadas por meio de notas fiscais de aquisições fornecidas pelo CFAMT e emitidas em nome do autuado (fls. 52 a 62).

Ao se referir à infração 6, a autuante assevera que a comunicação do extravio dos documentos fiscais à repartição competente não isenta o autuado da penalidade prevista na legislação.

Ao final, a auditora fiscal solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Após examinar as peças e comprovações que integram o processo, passo a enunciar o meu entendimento sobre a lide:

Relativamente às infrações 1 e 2, da análise dos demonstrativos de fls. 18 e 17, bem como das respectivas notas fiscais às fls. 19 a 51, constato que o autuado efetuou aquisições interestaduais de açúcar – mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e arrolada na Portaria nº 270/93 – sem efetuar a devida antecipação tributária e, também, efetuada a menor.

O autuado apenas alega que não efetuou as aquisições, porém as fotocópias das notas fiscais anexadas ao processo, todas destinadas a ele, constituem provas materiais das aquisições. Além disso, em 16/02/01, o autuado protocolou solicitação dirigida a INFRAZ Pirajá (fl. 35), pedindo autorização para escriturar no seu livro Registro de Entradas diversas notas fiscais relacionadas nas infrações 1 e 2. Essa solicitação do autuado é um reconhecimento de aquisições interestaduais de açúcar, as quais, agora na defesa, são contraditoriamente negadas. Também ressalto que todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte (fls. 133 a 137) foram considerados na auditoria fiscal, conforme comprova o demonstrativo de fl. 17.

De acordo com os demonstrativos de fls. 18 e 17, nos meses de julho, agosto, outubro e novembro de 2000 e janeiro de 2001, ficou caracterizada a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária referente às aquisições interestaduais de açúcar. Já nos meses de maio, junho e outubro de 2001, ficou comprovado o recolhimento a menos desse imposto. Em consequência, considero que as infrações 1 e 2 ficaram devidamente caracterizadas, assistindo razão a autuante.

Quanto à infração 3, ressalto que a legislação tributária estadual (art. 97, IV, “b”, do RICMS-BA/97) vedava a utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária.

Examinando as fotocópias do livro Registro de Entradas (fls. 75 e 76), as Notas Fiscais nºs 121774 e 121775 (fls. 47 e 48) e o DAE (fl. 46), constato que o autuado se creditou do imposto referente a aquisições interestaduais de açúcar – mercadoria sujeita ao pagamento do imposto por antecipação tributária – infringindo, assim, o disposto no RICMS-BA/97. Assim, a infração ficou devidamente caracterizada.

No que tange às infrações 4 e 5, o autuado limita-se a negar que tenha feito as aquisições em questão. Esse argumento defensivo não pode prosperar, pois as vias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT (fls. 53 a 67), emitidas em nome do autuado, são provas materiais das aquisições efetuadas e que são negadas pelo defensor. Dessa forma, considero que essas infrações estão devidamente caracterizadas.

Acerca da infração 6, constato que, em 02/02/01, o autuado comunicou à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia o roubo de talonários de notas fiscais. Em 16/01/2002, o autuado fez publicar, no jornal A Tarde, um comunicado informando o extravio de oito talões de notas fiscais. Em 18/01/2002, o contribuinte comunicou à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia o extravio dos talonários de notas fiscais que foram objeto da infração 6. Conforme o Termo de Início de Fiscalização (fl. 8), a presente ação fiscal foi iniciada em 03/04/02, portanto após a comunicação do extravio dos documentos fiscais.

Em face do comentado acima, entendo que o autuado comunicou à SEFAZ, espontaneamente, o extravio dos talonários de notas fiscais e, por essa razão, conforme o art. 912 do RICMS-BA/97, fica excluída a aplicação da penalidade prevista para extravio de documentação fiscal.

Apesar da comunicação do extravio dos talonários ter sido espontânea, observo que ela foi efetuada mais de onze meses após o ocorrido. Dessa forma, o autuado não cumpriu o prazo de oito dias para comunicar o extravio à Inspetoria Fazendária, conforme previsto no art. 146, I, do RICMS-BA/97. Dessa forma, é cabível a multa no valor de R\$ 40,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, em razão do descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade expressamente prevista na lei.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 19.978,63 mais as multas de R\$ 14.708,62 e de R\$ 40,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180461.0005/02-1**, lavrado contra **CAFÉ DUAS ESTRELAS INDÚSTRIA E COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 19.978,63**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, “f” VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas nos valores de **R\$ 14.708,62**, atualizada monetariamente, e de **R\$ 40,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XXII, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR