

A. I. N° - 180461.0005/02-1
AUTUADO - CAFÉ DUAS ESTRELAS INDÚSTRIA E COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 25. 09. 2002

4ª 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 INFAZ 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) veda 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 defendente. 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 4ª 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