

A. I. Nº - 298947.0005/02-5
AUTUADO - PADARIA E MERCEARIA SÃO JOSÉ LTDA.
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITORIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27. 09. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0344-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Infrações comprovadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$7.461,79, mais multas de 60% e de 70%, e de multa no valor de R\$922,10, referente às seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada através de saldo credor na conta caixa - R\$5.045,41;
2. Utilização indevida de crédito fiscal, pois não destacado em documento fiscal. Aquisição de bacalhau, sem imposto destacado nos documentos - R\$1.635,45;
3. Recolhimento a menos do imposto regularmente apurado - R\$182,44;
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, referente a aquisição interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária - R\$598,49 e,
5. Entrada no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal – Multa de 10% - R\$922,10.

O autuado defende-se tempestivamente (fl. 109) preliminarmente argüindo a nulidade, pelos seguintes motivos: a) que o Auto de Infração deve ser lavrado no local da infração, discorrendo sobre o princípio da vinculação, aplicável ao servidor público; b) que teve cerceado o seu direito de defesa porque, em relação à infração 4, a autuante não mencionou qual dos incisos do artigo 61, do RICMS/97, usou para “chegar” à base de cálculo. c) que o cerceamento do direito de defesa também se aplica em relação à infração 1, porque a redação do dispositivo citado também fala, dentre outras hipóteses, em “custo das entradas não registradas”, ficando o “libelo silente a respeito”; d) que o mesmo vício atinge a infração 3, pois o valor transferido para o mês seguinte foi maior que o devido, mas diferente do cobrado na autuação.

Após as preliminares, adentra no mérito, para apresentar as seguintes argumentações:

Infração 2: diz que o caso não é típico de enquadramento no §4º, do artigo 93, do RICMS/97, por entender que o crédito do ICMS não é do contribuinte, mas da mercadoria. Afirmar textualmente: “tendo esta, há de ter aquele”. Alega a hierarquia das normas jurídicas para invocar o artigo 5º, II, da

Constituição Federal, e dizer que o mesmo determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e que o Regulamento do ICMS não é lei, para acusar a autuante de não ter fundamentado a acusação em dispositivo de lei. Discorre sobre o poder de tributar e alega que, prevalecendo a cobrança, arcará com o prejuízo, uma vez que não repassou o tributo no custo da mercadoria. Argumenta também que, sendo a mercadoria (bacalhau) importada de país signatário do GAAT, é imune ao tributo pois, ao teor do artigo 98 do CTN, os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna. Continuando com as suas ponderações, aduz que o fato gerador da mercadoria é a entrada no país importador (Brasil), ocasião em que o imposto sobre a importação deve ser pago, equivalendo a dizer que não pode ocorrer outro fato gerador. Transcreve as Súmulas 575 do STF e 20 do STJ, para frisar a validade das normas internacionais que, alega, não podem ser violadas pela legislação estadual.

Infração 3: Reitera a alegação feita quanto a nulidade.

Infração 5: Diz que, se praticasse o não registro de notas fiscais, dado ao volume de documentos que são escriturados nos seus livros fiscais, uma fiscalização em dois exercícios não constataria apenas três notas fiscais não registradas e que, “dar entrada no estabelecimento de 21 vacas vivas como quer o Auto de Infração, isso é totalmente impossível”, porque inexistente fato gerador advindo de uma situação impossível de acontecer. Assevera que é um supermercado de pequeno porte (mini-mercado), com pequena área de vendas, razão pela qual não poderia ingressar com as vacas vivas no seu recinto comercial, questionando que, ademais, jamais possuiu propriedade rural.

Alega que o princípio da legalidade, ao qual se subsume o princípio da tipicidade, precisa ser rigorosamente verificado e conclui pedindo o julgamento pela improcedência.

A autuante presta informação fiscal (fl. 119) esclarecendo que o presente Auto de Infração foi lavrado na repartição fazendária, conforme consta nos autos, com respaldo no artigo 39, parágrafo 1º, do RPAF/99 e que as verificações estão apresentadas com clareza e corretamente enquadradas, para contestar os pedidos de nulidade feitos pelo autuado. Quanto às infrações, assim se manifesta: infração 1: reafirma o enquadramento no artigo 60, I, do RICMS/97, que considera correto. infração 2: afirma que o autuado usa argumentos que fogem à legislação; infração 3: afirma que está claramente explicitada; infração 4: explica a forma de cálculo, conforme determina o RICMS/97, em seu artigo 61, II, “a” e, infração 5: diz que as cópias das notas fiscais, regularmente coletadas pelo CFAMT, estão anexadas ao processo e ratifica a idoneidade de uma nota fiscal relativamente a venda de vacas para abate. Conclui pedindo o julgamento pela total procedência.

VOTO

Início o presente voto rejeitando as preliminares de nulidade apresentadas pelo autuado, porque não consigo correlacioná-las com quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, conforme: a) o Auto de Infração deve ser lavrado no local onde for constatada a infração e não onde a mesma ocorra, e tal ato não se caracteriza como “quebra da vinculação”, aplicável ao servidor público; b) a omissão de informações sobre capitulação da infração não é suficiente para cercear o direito de defesa do autuado, se a descrição dos fatos for suficiente para identificar a infração e, no caso da infração 4, o foi; c) relativamente à infração 1, não cabe a este colegiado a discussão sobre redação de dispositivos legais e, d) quanto à infração 3, se a infração está caracterizada e o valor da mesma estiver incorreto, tal fato não nulifica o lançamento e, sim, exige que seja feito o “acerto” do valor.

As infrações 1, 3 e 4 não foram objeto de contestação relativamente ao mérito. Quanto às demais, assim entendo:

Infração 2: o autuado adquiriu mercadorias sujeitas à tributação, pois assim determina, expressamente, a legislação baiana que rege a matéria, não tendo o fornecedor destacado o valor do imposto. O autuado então, independentemente de haver consignação do valor do imposto no documento, condição para utilização de créditos fiscais, registrou nos seus livros créditos fiscais inexistentes. Os seus argumentos a respeito da não tributação da mercadoria, da relação do crédito fiscal com a mercadoria e da irregularidade da legislação tributária, não podem ser apreciadas, pois fogem às normas tributárias que os julgadores administrativos são obrigados a aplicar.

Infração 5 – Os documentos acostados ao processo comprovam que o autuado adquiriu mercadorias, sem ter registrado as notas fiscais nos seus livros próprios. Quanto às 21 vacas, constantes de documento fiscal que não registrou, não caberem fisicamente nas suas instalações, não é motivo para que seja desobrigado de escrituração dos documentos fiscais correspondentes, mesmo porque mercadorias adquiridas podem sequer transitar pelo estabelecimento. Ainda, a alegação de que, se praticasse a falta de registro de notas fiscais, o número de documentos não escriturados seria bem maior, não passa de especulação, carente de base científica, para que possa fazer prova em favor de quem alegou, no caso, o autuado.

Ainda, quanto ao desrespeito ao princípio da legalidade, não posso me manifestar. É que não consegui identificar tal irregularidade, nem o autuado apontou quando o mesmo foi ofendido.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298947.0005/02-5**, lavrado contra **PADARIA E MERCEARIA SÃO JOSÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.461,79**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.416,38 e de 70% sobre R\$5.045,41, previstas respectivamente nos incisos II, “b” e “d”, VII “a” e III do artigo 42, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$922,10**, atualizado monetariamente, prevista no inciso IX do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR