

A.I. Nº - 232943.0092/02-2
AUTUADO - COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANÍBAL BASTOS TINÓCO, LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO e
REGINALDO CAVANCANTE COELHO
ORIGEM - IFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 22.08.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0309/01-03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (AÇÚCAR). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O RICMS/97 determina que o recolhimento do imposto, no caso em tela, seja antecipado, obrigatoriamente, na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, condição esta repetida pela Portaria nº 270/93. O não cumprimento, pelo sujeito passivo, desta exigência legal e a ausência de regime especial para pagamento do imposto *a posteriori*, possibilita a exigência através de Auto de Infração. Infração comprovada. Afastadas as argüições de nulidade. Previsão legal para a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/11/02, exige o pagamento do imposto no valor de R\$60.892,12, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, relativa a aquisição interestadual de mercadoria (açúcar) elencada na Portaria nº 270/93.

Impugnando o lançamento (fls. 110/116), o autuado suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

1. o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada, o que demonstrava que o autuante não a fiscalizou. Observou que a doutrina é taxativa quanto a obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado, o que tornava ineficaz e inválida a sua lavratura na própria Repartição Fiscal, pois, deste modo, se caracterizaria a “quebra da segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuintes e nos atos administrativos de campo, da fiscalização, evitando-se ainda, que fossem lavrados autos “por correspondência”, sem qualquer fiscalização e enviados pelo correio, com visível desprezo ao princípio do contraditório” e a inexistência da constatação da irregularidade feita no momento indicado, como se fosse “flagrante”.
2. Disse que o fisco antes de autuar deveria intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa de seu representante legal, a prestar, em prazo razoável, todos os esclarecimentos necessários da origem ou das causas da irregularidade constatada. No caso, nenhuma intimação foi feita neste sentido, o que o levava a não entender o motivo da autuação.

3. A autuação foi realizada de forma genérica, sem maiores explicações, não existindo indicação dos supostos meses onde foi detectada a falta de recolhimento da antecipação tributária relativa a mercadoria (açúcar) constante da Portaria 270/93, se limitando apenas em indicar números de notas fiscais e não dando qualquer oportunidade à empresa em apresentar suas justificativas.
4. Através de uma ação judicial deferida, Medida Cautelar de Busca e Apreensão (processo nº 20022260-2) em curso na 2ª Vara Cível da Comarca de Jequié/BA, foram retirados da empresa várias notas fiscais, comprovantes de recolhimentos de impostos, DAEs, talões de notas fiscais etc., cujos documentos não foram devolvidos em sua totalidade e, ainda, existiram devoluções de talões de notas fiscais de saída que vieram a mais do que constavam do mandado de apreensão. Este fato o impedia de apresentar notas fiscais e comprovantes de pagamentos de impostos. Trazendo ao PAF demonstrativos dos pagamentos realizados, fornecidos pela Secretaria da Fazenda, afirmou que este comprovava que grande parte das notas fiscais, objeto do auto, fora paga e a outra parte (DAEs e Autos de Infração) não foi devolvida.

No mérito, reafirmando suas colocações acima expostas em relação da sua impossibilidade de apresentar documentos probantes, também reafirmou que sobre parte das notas fiscais, objeto do Auto de Infração, o imposto foi pago através de DAE, outra parte foi devidamente pago através de Auto de Infração e a maioria da mercadoria não foi comercializada no Estado da Bahia. informou que a mercadoria, constante das notas fiscais emitidas pela empresa GOIASA GOIATUBA ALCOOL S/A, foram descarregadas e entregues no Estado de Minas Gerais pelos próprios transportadores, conforme declarações que disse estar anexando aos autos, não havendo, portanto, qualquer prejuízo ao fisco baiano.

Em seguida, contestou a multa aplicada, a entendendo de cunho confiscatório, inconstitucional e ilegal, pois inexiste qualquer justificativa na lei para impô-la.

Continuando sua defesa, observou que o Demonstrativo de Débito apresentado pelo fisco apresentava cálculos incorretos, contaminando todo o Auto de Infração, vez que foram encontrados valores absurdos e totalmente fora da realidade.

Diante de tudo que expôs, requereu diligência fiscal e a insubsistência do Auto de Infração.

O autuante prestou sua informação (fls. 157/159) rechaçando, inicialmente, a alegação da defesa da impossibilidade do Auto de Infração ter sido lavrado na Repartição Fiscal.

Em seguida, observou não ser verdadeira a alegação de que não intimou o contribuinte para apresentar livros e documentos, conforme prova o documento á fl. 06 do PAF.

Quanto a alegação de que não tenha indicado os meses quando foi detectada a falta de recolhimento da antecipação tributária, disse que, no caso, ocorrendo o fato gerador da antecipação tributária e não possuindo o contribuinte regime especial para recolhimento do ICMS, o imposto deve ser pago na entrada das mercadorias no território baiano, portanto a cada operação e não em períodos mensais. No entanto, cópias das notas fiscais estavam, apensadas aos autos.

Em relação aos demonstrativos de recolhimentos do imposto efetuados, eles apenas demonstravam todos os pagamentos recebidos pela SEFAZ. Portanto se lá não constavam os cobrados pela ação fiscal, era porque não foram recolhidos. Mas, mesmo assim, elaborou demonstrativo (fls.138/140), agrupando as notas fiscais por veículo e as cotejando com extratos da conta corrente do contribuinte (fls.141/148) e verificou que do total autuado, somente havia sido recolhida a quantia de R\$ 3.559,20 (R\$ 1.480,00 + R\$ 2.079,20) - fl. 140.

Entendeu confuso o raciocínio do impugnante em relação às notas fiscais da empresa GOIASA GOIATUBA ALCOOL S/A e as autuadas, pois ao mesmo tempo que afirmou ter o açúcar sido internalizado no Estado de Minas Gerais, após, afirmou que sobre parte delas foi recolhido o imposto por antecipação tributária. Além do mais, se o contribuinte efetuou vendas para fora do Estado, mesmo que as mercadorias não transitasse pelo seu estabelecimento, estava obrigado a emitir nota fiscal e registrá-las no seu livro de entrada de mercadorias, procedendo a apuração do imposto. E, analisando o livro Registro de Apuração do ICMS, restou provado que o autuado não efetuou operações de saídas de mercadorias para outros estados.

Por fim, o próprio sujeito passivo afirmou não ter escrito os documentos no livro de entrada do estabelecimento

Ratificou o procedimento fiscal, corrigindo o imposto reclamado para R\$ 57.332,94.

Quando da instrução processual foi verificado que ao autuando não foi dado a conhecer a modificação do valor do imposto cobrado, quando o autuante prestou sua informação fiscal. Assim, esta 1ª JJF, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência à INFRAZ JEQUÉ, para que o Órgão Preparador dessa Repartição intimasse o contribuinte para tomar conhecimento, observando que deveria lhe ser entregue cópias dos documentos produzidos e apensado às fls. 138/159 (fl.161). A Repartição Fiscal cumpriu esta solicitação, porém o impugnante não se manifestou (fls. 163/165).

VOTO

Em primeiro lugar, me pronuncio a respeito das arguições de nulidade ao lançamento fiscal trazidas pelo impugnante.

Quanto ao fato do Auto de Infração ter sido lavrado fora do seu estabelecimento, não torna “ineficaz e inválida” a sua lavratura, nem tampouco existe a “quebra da segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuintes”. O § 1º do art. 32 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) determina que o “Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na Repartição Fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. O presente foi lavrado na Inspetoria Fiscal de Jequié. O contribuinte recebeu cópia, conforme atesta sua assinatura no corpo do mesmo.

O contribuinte foi intimado em 06/11/02, conforme Termo de Intimação apensado á fl. 6, para apresentar livros e documentos fiscais. Portanto não tem pertinência sua afirmativa de que nenhuma intimação havia sido realizada. E, conforme art. 26, III, do RPAF/99, a partir desde momento estava sob ação fiscal.

Embora na autuação não exista a indicação dos meses em que foi detectada a falta de recolhimento da antecipação tributária relativa a mercadoria (açúcar), os números das notas fiscais foram indicados. O contribuinte teve acesso aos documentos, vez que, ficou como detentor dos documentos (Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232943.0092/02-2) e, na sua defesa indicou o fornecedor (GOIASA GOIATUBA ALCOOL S/A) do produto adquirido, já que o mesmo não consta nem no Auto de Infração nem tampouco no Termo de Apreensão, afirmando, ainda que sobre grande parte das notas fiscais, objeto do auto, o imposto fora paga através de DAEs e Autos de Infração. Além do mais, esta Junta de Julgamento Fiscal lhe deu a conhecer o novo demonstrativo realizado pelo preposto fiscal, quando de sua informação, quando nele ficou discriminada, uma a uma, cada nota fiscal, com data, quantidade, a placa do veículo transportador, o valor da pauta fiscal, base de cálculo, crédito fiscal e o valor a recolher do imposto. Portanto tem perfeito conhecimento dos

documentos que acobertaram a mercadoria cujo imposto ora se cobra.

Quanto aos documentos que foram retirados de sua empresa através de uma ação judicial deferida, não cabe a esta Junta de Julgamento Fiscal solicitar ou determinar as suas devoluções. Estando a questão sendo desenvolvida no judiciário, somente a este poder deve ser feita qualquer solicitação. Ademais, se, acaso, algum talonário de notas fiscais de saídas ou documentos de arrecadação não estão, no momento, em mãos do impugnante, este fato não macula a autuação, vez que o livro de apuração do imposto foi anexado aos autos e, por ele, pode-se determinar os fatos ora em questão. Quanto aos recolhimentos efetuados, quer tenham sido através de DAEs ou mesmo de Auto de Infração, estes dados estão registrados nesta Secretaria da Fazenda, inclusive tendo sido utilizados.

No mérito, a matéria diz respeito à falta de pagamento do imposto por antecipação tributária. Não havendo Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente de mercadorias, e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) decorrente da operação comercial realizada. O prazo do seu recolhimento consta determinado em regulamento. No caso presente e específico é aquele determinado no art. 125, inciso II, alínea “c” do citado Regulamento, ou seja, a mercadoria foi eleita pelo Secretário da Fazenda no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido antecipadamente quando entrarem no território baiano. É por isto que o art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, expressa que o contribuinte “fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado”.

No caso, o autuante de posse de cópias das segundas vias (fixa) das notas fiscais emitidas pela empresa GOIASA GOIATUBA ALCOOL S/A para acobertar mercadorias (açúcar) adquiridas pelo autuado, após intimá-lo a apresentar livros e documentos fiscais lavrou termo de apreensão e ocorrências de mercadorias e documentos, o autuado ficou como fiel depositário das notas fiscais e, em seguida, o Auto de Infração.

O impugnante em sua defesa alega que os documentos autuados acobertaram mercadorias por ele adquiridas em Goiás porém tais mercadorias não chegaram ao Estado da Bahia. Foram descarregadas e entregues no Estados de Minas Gerais pelos transportadores. Desta forma não houve prejuízo ao Erário Baiano já que aqui não comercializadas. Não posso aceitar este argumento. Em primeiro lugar, este fato não ficou em momento algum comprovado. Observo, inclusive, que no livro Registro de Apuração do ICMS do autuado não existe qualquer registro de vendas para outro estado, sendo de nenhuma valia as ditas declarações das transportadoras, que ao processo não foram anexadas, já que não seriam documentos hábeis para comprovar o fato. Em segundo lugar, se os transportadores internalizaram, em outro estado, mercadorias adquiridas por contribuinte deste Estado da Bahia sem seu consentimento, este caso é de uma ação policial e judicial, que neste momento não cabe ser discutida. E, em terceiro lugar, se houve a entrada simbólica (pois operação realizada) da mercadoria no estabelecimento autuado já que nele não adentraram fisicamente, seguindo direto do vendedor, em Goiás, para cliente do impugnante em Minas Gerais, o procedimento legal, para comprovar o fato, não foi seguido, ao teor dos arts. 411 a 414, do RICMS/97.

No mais, o autuante, quando de sua informação fiscal, analisou minuciosamente os documentos e recolhimentos efetuados, constatando que o imposto das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais nº 11.859, 12.760, 12.761 e 12.759 fora recolhido. Os demais pagamentos realizados não correspondiam as notas fiscais autuadas. O contribuinte teve conhecimento da modificação do débito, porém não se manifestou. Assim, deve ser deduzida da ação fiscal a parcela de R\$3.559,20, ficando o imposto

apurado no valor de R\$57.332,94.

Superada a decisão de mérito, atendo-me a irresignação do autuado quanto a multa aplicada. Esclareço que a multa tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício. A lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, o percentual é de 60%, ao teor do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, a infração está caracterizada. Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.0092/02-2, lavrado contra **COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.332,94**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR