

A. I. Nº - 278906.0017/03-9
AUTUADO - CIA. MELHORAMENTOS DO OESTE DA BAHIA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAC BARREIRAS
INTERNET - 15. 04. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0105-04/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O sujeito passivo comprovou o recolhimento tempestivo de parte da exigência fiscal. A infração 2 subsiste parcialmente, e as 3 e 4 restaram caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/03, exige ICMS no valor de R\$ 59.520,52, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 6.839,00, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 25.706,64, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
3. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 10.644,68, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 16.330,20, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 344 a 347, alegando que o imposto correspondente a maioria das operações relacionadas na infração 2 foi recolhido tempestivamente, conforme comprovam os DAEs e as notas fiscais anexadas às fls. 348 a 487. Foi acostada ao processo, fls. 345 e 346, uma planilha que relaciona as notas fiscais, as datas e valores referentes aos débitos tributários impugnados.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado afirma que, no seu entendimento, deve ser lavrado um novo Auto de Infração com as alterações devidas, quando lhe será concedido novo prazo para o pagamento do débito remanescente com desconto da multa indicada na autuação. Ressalta que

Ihe é “apropriado liquidar o montante a ser apurado e tido como saldo líquido do imposto devido considerando-se as reduções proporcionais quanto as multas lançadas, através de compensação com valores a seu favor constantes dos registros da SEFAZ e representativos de créditos de ICMS apurados na forma da legislação vigente”. Ao final, requer a nulidade parcial do procedimento fiscal e a compensação do saldo remanescente com os créditos a seu favor.

Na informação fiscal, fls. 490 e 491, o autuante diz que, após conferência no sistema da SEFAZ, só detectou os pagamentos efetuados quando solicitou os extratos com base no CNPJ. Às fls. 495 a 500, anexou cópias de extratos referentes a esses pagamentos. Assevera que excluiu da infração 2 os pagamentos efetuados, restando por comprovar um total de R\$ 4.438,32, distribuído da seguinte forma: R\$ 378,00, em maio de 1998; R\$ 756,00, em junho de 1998; R\$ 1.451,40, em junho de 1999; R\$ 554,17, em julho de 1999; R\$ 1.298,75, em outubro de 1999. Às fls. 492 a 494, elaborou demonstrativos do débito remanescente.

O autuado foi cientificado da informação fiscal, recebeu cópia da mesma e de seus demonstrativos e teve o prazo de lei para se manifestar.

Nessa nova oportunidade, o deficiente alegou que o auditor fiscal admitiu a existência de equívoco na autuação, que não contestou o pedido de nulidade do Auto de Infração e que demonstrou a possibilidade de averiguar o recolhimento do ICMS antes da autuação. Asseverou que, em relação à infração 2, foi efetuada uma nova autuação e, portanto, o sujeito passivo tem direito aos descontos previstos relativamente à multa aplicada.

Ressaltou que, em relação ao valor remanescente de R\$ 4.438,32, o autuante deveria verificar no sistema da SEFAZ que esse montante já foi recolhido na época da ocorrência dos fatos geradores, cabendo à Fazenda Estadual demonstrar que não houve o dito recolhimento. Alegou que como isso não foi feito, ficou caracterizada a falta de clareza da exigência fiscal, cujo efeito é a nulidade do Auto de Infração. Ao finalizar, solicitou que o autuante apresentasse os extratos de recolhimentos do ICMS efetuados pelo autuado e reiterou o pedido de nulidade do lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração é composto por quatro irregularidades. Em sua defesa, o autuado contesta apenas a infração 2, não se manifestando sobre as demais. Dessa forma, considero que as infrações 1, 3 e 4 foram, tacitamente, reconhecidas como procedentes pelo autuado e, portanto, as mesmas estão devidamente caracterizadas, sendo devidos os valores nelas exigidos.

Quanto à infração 2, não acolho a solicitação de nulidade da mesma, pois o fato de parte do débito exigido na infração ser indevido não é razão para a nulidade de toda a infração. Ademais, uma hipotética nulidade da exigência fiscal relativamente às operações comprovadas pelo autuado não tem o condão de nulificar as exigências referentes às demais operações, uma vez que cada operação era independente das demais, isso é, não eram “diretamente dependentes ou conseqüentes”, nos termos do § 3º do art 18 do RPAF/99.

O fato de o autuante não ter se manifestado sobre a nulidade suscitada não é razão para a infração 2 ser declarada nula, pois esse fato não está relacionado no art. 18 do RPAF/99 como ensejador de nulidade.

Não há na infração 2 falta de clareza da exigência fiscal, pois o autuante elaborou demonstrativos e anexou as notas fiscais que embasaram a acusação, cabendo ao autuado comprovar o recolhimento do imposto mediante a apresentação dos DAEs correspondentes. Nos termos do art.

143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Em face do comentado acima, afasto qualquer hipótese de nulidade da infração 2 e, a seguir, passo a apreciar o mérito da mesma.

Ao adentrar no mérito da infração 2, ressalto inicialmente que, de acordo com o artigo 144, do RICMS-BA/97, os contribuintes têm a obrigação acessória de manter a disposição do fisco os documentos de arrecadação estadual, no mínimo, pelo prazo decadencial. Por sua vez, o art. 142, IV, do mesmo Regulamento, prevê que os contribuintes estão obrigados a exibir ou entregar ao fisco os documentos fiscais, quando regularmente intimados. Dessa forma, apesar de constar no SIDAT os recolhimentos efetuados pelos contribuintes, o autuado estava obrigado a apresentar os DAEs comprobatórios das operações relacionadas na infração em tela e que foram solicitados mediante a intimação de fl. 8, a qual não foi atendida pelo autuado durante a ação fiscal.

Quando interpôs a sua defesa, o autuado apresentou photocópias de DAEs referentes ao pagamento de parte do débito tributário exigido na infração. Por seu turno, o autuante acatou a alegação defensiva e afirmou que tais pagamentos constam no Sistema de Informações da Administração Tributária – SIDAT e, como prova, acostou alguns extratos do referido Sistema (fls. 496 a 500). Às fls. 492 a 494, o auditor fiscal elaborou novos demonstrativos com o valor do débito remanescente, dos quais o autuado recebeu cópia.

Considero que foi correto o procedimento do autuante ao excluir os valores comprovadamente recolhidos pelo contribuinte, pois tais recolhimentos estão respaldados em documentação comprobatória e constam no SIDAT, como afirmou o autuante. Dessa forma, a infração 2 está parcialmente caracterizada no valor de R\$ 4.438,32, conforme demonstrativo a seguir:

CÓD. DO DÉBITO	DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
				UPF	%	
10	30/05/1998	2.223,53	17%	60		378,00
10	30/06/1998	4.447,06	17%	60		756,00
10	30/06/1999	8.537,65	17%	60		1.451,40
10	30/07/1999	3.259,82	17%	60		554,17
10	30/10/1999	7.639,71	17%	60		1.298,75
VALOR TOTAL DA INFRAÇÃO 2						4.438,32

Não acolho a tese defensiva de que a exigência do montante indicado acima deve ser feita mediante um novo Auto de Infração, pois os valores indevidos existentes no presente lançamento foram excluídos da autuação e, portanto, a infração está parcialmente caracterizada. Do mesmo modo, não acolho a alegação de que o valor remanescente já foi pago ou que deva ser compensado com crédito a favor do autuado, pois, inexiste previsão legal para a compensação solicitada.

Quanto à redução da multa incidente sobre a parte remanescente, a alegação defensiva não pode prosperar porque a exigência fiscal não se trata de um novo lançamento e, portanto, o autuado só faz jus às reduções previstas no art. 919, incisos V e VI, do RICMS-BA/97, conforme a data que o autuado venha a pagar o débito tributário. Para que o deficiente gozasse das reduções previstas nos incisos I a IV, do mesmo artigo, ele deveria ter efetuado, nos prazos previstos, o recolhimento das parcelas reconhecidas.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 38.252,20.

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 278906.0017/03-9, lavrado contra **CIA. MELHORAMENTOS DO OESTE DA BAHIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 38.252,20**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR