

A. I. Nº - 297248.0036/03-4
AUTUADO - ABENILDO ANTONIO GONÇALVES
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA RÉGIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 20.05. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-04/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de saldo credor de caixa, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Efetuada correção no cálculo do imposto em ambas as infrações. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento, datado de 11/09/2003, exige ICMS no valor de R\$8.458,15, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, com imposto devido de R\$5.439,80, apurada através de entradas de mercadorias não registradas;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$3.018,35, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 76 a 81 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação:

1. Que no ano de 1999, a empresa era enquadrada no regime simplificado como microempresa, condição que o desobrigava de fazer a escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas;
2. Que o autuante alegou que as notas fiscais não tiveram o imposto pago pelo regime de substituição tributária, pois, os postos fiscais deixaram as mercadorias transitarem livremente, além do que diversas delas não estão elencadas no referido regime, como alto-falantes, toca-fitas, vidros e capas para banco de carro;
3. Que todo o estoque de mercadorias existentes na empresa foi declarado, para efeito de pagamento do seu imposto antecipado, motivo pelo qual é completamente indevida a pretensão fiscal em autuar o seu

estabelecimento, cujo fato poderá ser comprovado mediante perícia fiscal e contábil.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado à fl 79, discorreu sobre a vulneração ao princípio da legalidade, oportunidade em que citou os arts. 5º, II e 150, I, da Carta Magna, além de transcrever o art. 18 e seu inciso II, do RPAF/99.

Argumenta que a fiscalização não respeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa, circunstância que, inquestionavelmente, contamina o procedimento administrativo fiscal em tela com o vício de nulidade.

Às fls. 79 a 81, o autuado discorreu sobre o tópico denominado “DE CAUSA ECONÔMICA E JURÍDICA” e transcreveu ensinamentos de jurista que indica. Diz que somente poderá ser lançado o crédito tributário uma vez caracterizado a infração e que, no caso presente, por inexistir a escrita fiscal, é impossível a sua caracterização, pois, está desobrigado de manter a escrituração fiscal.

Ao finalizar, diz esperar pelo acolhimento das preliminares levantadas e, caso ultrapassadas, no mérito, seja a ação fiscal julgada “PROCEDENTE” pelas razões anteriormente aduzidas. Pede, ainda, caso parem dúvidas na consciência dos senhores julgadores, seja determinado perícia fiscal por preposto estranho ao feito.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 85 e 86 dos autos, reproduziu, inicialmente, as acusações que foram imputadas ao contribuinte.

Com referência a defesa formulada, assim se manifestou:

1. Que ao contrário do alegado pela defesa, diz que não foi efetuado nenhum levantamento referente ao exercício de 1999, quando a empresa era enquadrada na condição de microempresa (ver fls. 06 e 07);
2. Que foi cobrado imposto devido por omissão de entradas nos exercícios de 1998/2000/2001/2003, referente às notas fiscais anexadas ao processo, as quais foram coletadas no CFAMT;
3. Que o imposto referente à antecipação somente foi cobrado a partir de julho/2001, pouco depois do regime de substituição tributária para autopeças e acessórios para veículos haver sido implantado, conforme fls. 06 e 07;
4. Que as mercadorias objeto da exigência fiscal por falta de antecipação, são aquelas enquadradas no regime de substituição tributária pela legislação em vigor, conforme previsto no art. 353, do RICMS/97.

Ao concluir, propugna pela procedência do lançamento fiscal.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, face ao questionamento do autuado em sua defesa quanto à infração 2, o qual não foi acatado pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal, entendeu este relator da necessidade de conversão do mesmo em diligência a ASTEC, cuja proposta foi aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, para que fosse atendido o solicitado à fl. 90.

Cumprida a diligência (fls. 92/93 dos autos), o auditor incumbido de sua realização, através do Parecer ASTEC nº 0022/2004, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao concluir, o diligente disse que a infração 2 na importância de R\$3.018,35 originalmente cobrada, fica reduzida para a quantia de R\$2.952,16, conforme planilha que elaborou à fl. 93, com a exclusão do imposto exigido sobre a Nota Fiscal nº 241, a qual refere-se a compra de mercadoria não enquadrada no regime de substituição tributária.

A INFAZ-Irecê, conforme comunicados e AR às fls. 96 a 98, encaminhou cópia do parecer da ASTEC tanto para o autuado, como para o autuante e estipulou o prazo de dez dias para sobre ele se manifestarem, no entanto, silenciaram a respeito.

VOTO

Ressalto, de início, não ter nenhum fundamento a alegação defensiva, segundo a qual a fiscalização não respeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa, circunstância que, em seu entendimento, contamina o procedimento fiscal com o vício de nulidade.

Ora, no Auto de Infração foi descrita de forma compreensível às infrações que foram imputadas ao autuado, além do que foram anexados aos autos pelo autuante como prova do cometimento das infrações, a listagem das compras não escrituradas, o demonstrativo de cálculo do imposto, bem como as vias das notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, onde consta como destinatário das mercadorias nelas consignadas o estabelecimento autuado.

Dessa forma, entendo que o autuado ao fazer a sua impugnação, exercitou em sua plenitude o amplo direito de defesa, conforme assegurado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, pelo que afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a omissão de saídas de mercadorias, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas.

Ao se defender da acusação, o autuado alegou que no ano de 1999, estava enquadrado no regime simplificado como microempresa, situação que o desobrigava de escriturar notas fiscais de compras no livro Registro de Entradas, cuja alegação considero sem nenhum fundamento. É que não foi exigido na presente autuação imposto relativo ao exercício de 1999.

No tocante ao imposto cobrado, tendo como data de ocorrência o dia 31/12/2000, data em que o autuado estava enquadrado como Microempresa, embora a legislação dispensasse a escrituração do livro Registro de Entradas, o mesmo era obrigado a escriturar o livro Caixa em substituição da apresentação da escrita mercantil (Art. 408-C, VI. “a”). Além disso, o autuado estava obrigado a informar através da DME, as operações efetuadas de entradas e saídas de mercadorias, bem como de escriturar o livro Registro de Inventário.

Quanto ao imposto cobrado relativamente aos fatos geradores de 31/12/98, 31/12/2001 e 31/12/2002, esclareço com base no sistema INC - Informações do Contribuinte da SEFAZ, que o autuado estava enquadrado no regime normal de apuração do imposto. Nessa condição, o mesmo era obrigado a manter a escrituração regular dos livros fiscais previstos na legislação do ICMS, bem como de declarar as operações de compras e vendas nas DMA's.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, além de outras situações, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, cuja prova não foi trazida aos autos. Ressalto, no entanto, que o autuante incorreu em equívoco ao exigir o imposto relativamente à data de ocorrência de 31/12/2000, ao não conceder o crédito fiscal de 8% sobre o valor das omissões, equivalente a R\$182,20 (8% de R\$2.277,52), previsto no art. 19, § 1º, da Lei nº 7357/98.

Levando em consideração o crédito acima, o valor da imposto cobrado passa a ser de R\$5.257,60, pelo que mantenho parcialmente a autuação, com alteração apenas do valor relativo a exigência tendo como data de ocorrência o dia 31/12/2000, cujo imposto correto é de R\$204,98(R\$387,18-R\$182,20).

Infração 2 - Diz respeito à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

Em sua impugnação o autuado questionou que as mercadorias transitaram pelos postos fiscais, sem que fosse exigido o imposto, além do que uma parte delas não está elencada no regime de substituição tributária, cujo argumento também não elide a autuação.

Com relação à segunda alegação, decidiu este relator e com a concordância dos demais componentes desta 4ª JJF, converter o processo em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, “in loco”, efetuasse as verificações nos documentos fiscais, no sentido de averiguar a veracidade da referida alegação, o que foi cumprido através do Parecer às fls. 92/93.

Segundo o diligente, das notas fiscais arroladas pelo autuante para exigir o imposto não recolhido pelo autuado, apenas na de nº 241, no valor de R\$415,00, as mercadorias nela constante não está enquadrada no regime de substituição tributária, oportunidade em que elaborou à fl. 93 uma planilha com o valor do imposto remanescente para a infração no importe de R\$2.952,16, cujo valor não foi objeto de qualquer questionamento por parte do autuado ao ser cientificado pela INFAZ-Irecê do parecer da ASTEC.

Tendo em vista que o autuado não comprovou o recolhimento do imposto exigido neste item antes de iniciada a ação fiscal, entendo caracterizada parcialmente a infração no valor de R\$2.952,16, a qual tem respaldo legal no art. 353, II, item 30, do RICMS/97, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$8.209,76.

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 **297248.0036/03-4**, lavrado contra **ABENILDO ANTONIO GONÇALVES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.209,76**, sendo R\$478,13, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$7.731,63, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 4.779,47 e de 60% sobre R\$2.952,16, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR