

A. I. Nº - 206918.0003/04-4
AUTUADO - ÁGUA MINERAL DIAS D'ÁVILA LTDA.
AUTUANTES - ISRAEL CAETANO e IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - INFAC SIMÕES FILHO
INTERNET - 28.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0517-02/04

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS POR EMPRESA NÃO INSCRITA NESTE ESTADO. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. ÁGUA MINERAL. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. Infrações caracterizadas. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DESTACADO. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** BENS DO ATIVO FIXO. Infrações comprovadas. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DE CONSUMO. **b)** BENS DO ATIVO FIXO. Infrações comprovadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado 06/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 46.469,14, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. ICMS no valor de R\$ 3.254,02 e multa de 150%.
2. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. ICMS de R\$ 16.484,37 e multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. ICMS de R\$ 319,04 e multa de 150%.
4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 1.978,98 e multa de 60%.
5. Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS correspondente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito. ICMS de R\$ 11.243,90 e multa de 60%.

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. ICMS de R\$ 3.238,16 e multa de 60%.
7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Refere-se a mercadorias cujo crédito indevido foi glosado na infração 01.02.02, conforme demonstrativo de fl. 3. ICMS de R\$ 475,69 e multa de 60%.
8. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 3.506,61 e multa de 60%.
9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 2.747,60 e multa de 60%.
10. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 3.220,77 e multa de 60%.

O autuado através de advogado, ingressa com defesa, fls. 512/520, e aduz as seguintes razões de fato e de direito:

1. Os ilustres autuantes, em uma mesma ação fiscal, procederam a lavratura do Auto de Infração nº 206918.0003/04-4 (Doc. 03), objeto desta impugnação, bem como os Autos de infração de nº 206918.0004/04-0 (Doc. 04) e nº 206973.0003/04-1 (Doc. 05), e encerraram a referida ação fiscal sem apresentar ao autuado a justificativa e a autorização da adoção de tal procedimento.
2. Invoca a Constituição Federal para salvaguardar o Estado de direito, não podendo olvidar os direitos e garantias fundamentais por ela assegurados.
3. Da mesma forma o CTM, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a proteger o contribuinte, principalmente no art. 112 do CTN, quando usa o princípio in dúvida pro contribuinte.
4. Lembra que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, e que o princípio da legalidade objetiva exige do fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.
5. A ação fiscal desenvolvida pelos autuantes deixou de observar o que prescreve o art. 40 do RPAF/99, o que dificultou o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão.
6. Frisa que o lançamento do crédito tributário é um ato administrativo vinculado e que existem rotinas administrativas a serem observadas, que objetivam corrigir a atividade fiscalizadora.
7. Cita Acórdãos nº JJF nº 0257-01/03, JJF nº 2204/04/01 e JJF nº 0351-01/02, como paradigmas e pede a nulidade do Auto de Infração, requerendo que a prejudicial de validade e eficácia seja apreciada e decidida, com fundamentação própria e específica.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 542 e esclarece os seguintes pontos:

1. O único argumento apresentado pela defesa foi contra aspectos formais do PAF, não atacando qualquer das infrações apontadas.
2. Entretanto, à fl. 22 deste PAF encontra-se a prova material de que houve a solicitação de autorização ao inspetor fazendário que, por conter minuciosa e pertinente justificativa,

resultou na imediata concessão da necessária autorização, conforme inscrição de próprio punho do inspetor “AUTORIZO”, no corpo do documento.

3. Ressalta que, a autorização é exigida, mas a justificativa deve ser dirigida à autoridade competente para concedê-la. Trata-se de procedimento interno da Secretaria da Fazenda.
4. Assevera que este PAF contém todos os demonstrativos necessários ao esclarecimento das infrações cometidas, cópias dos lançamentos nos livros e documentos fiscais. Todos os demonstrativos foram entregues ao contribuinte, vide recibo de fl. 61, o que põe por terra o argumento da defesa de que não foi garantida a ampla defesa.
5. O autuado participou ativamente do desenvolvimento da ação fiscal, ciente de cada detalhe constatado e analisado pelos autuantes, vide a grande quantidade de intimações para esclarecimento e respectivas respostas (fls. 24 a 57).
6. A autorização concedida em 17/08/2004, anterior à lavratura do primeiro dos autos lavrado na ação fiscal determinada pela OS 512620/04, foi desde logo anexada (fl. 22). Não foram anexados cópias dos autos, posteriormente lavrados, quando do registro do presente PAF, pelo simples fato de que, tais autos, ainda não haviam sido lavrados.
7. O AI 206973.0003/04-1, último dos 3 autos lavrados nesta ação fiscal, continha desde o seu registro, tanto a cópia da autorização para lavratura de mais de um Auto na mesma ação fiscal, (fl. 09 daquele PAF), como as cópias dos autos anteriores (AI 206918.0003/04-4 vide fls. 453 a 459 e AI 206918.0004/04-0, vide fls. 460 e 461 daquele PAF).
8. Anexa cópia do Termo de Encerramento de Fiscalização para elucidar qualquer dúvida que ainda reste.
9. Mantém integralmente a autuação.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo.

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, todos especificados no índice do processo à fl. 20, os quais lhe permitiram a verificação das quantidades e dos valores apurados.

Quanto a alegação de que a ação fiscal que resultou no Auto de Infração foi desenvolvida sem observância do devido processo legal, por não ter sido cumprido o disposto no artigo 40, do RPAF/99, observo que não assiste razão ao patrono do autuado, pois conforme consta à fl. 22, os prepostos fiscais em 17/08/2004, diante da solicitação do autuado para atender intimações relativas a itens pendentes, obtiveram autorização do Inspetor Fazendário para a lavratura, na mesma ação fiscal, de mais de um Auto de Infração, quais sejam, os Autos de Infração nºs 206973.0003/04-1; 206918.0003/04-4 e 206918.0004/04-0, cujas cópias dos mesmos foram acostados às fls. 528 a 539.

Ressalto que os Acórdãos do CONSEF citados na defesa não se aplicam ao presente caso, pois enquanto naqueles inexistiu a autorização do Inspetor Fazendário para a lavratura de mais um Auto de Infração, na mesma ação fiscal, neste processo inexiste qualquer vício formal e material, pois está comprovado nos documentos às fls. 22, 528 a 539 que os prepostos deram estrito cumprimento ao previsto no artigo 40, do RPAF/99, sendo que o Auto de Infração em análise foi lavrado em 06/09/2004, data anterior a dos demais, de 10/09/2004 e de 14/09/2004.

Além do mais, não há porque considerar que falta certeza e liquidez ao lançamento, pois o lançamento foi constituído com base em elementos extraídos da escrita fiscal do autuado, e o mesmo recebeu cópia de todos os Autos de Infração, sendo distintos entre si.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade argüida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, o lançamento reporta-se a dez infrações, todas de natureza de obrigação principal, que encontram-se demonstradas nos levantamentos efetuados pela fiscalização, bem como nas cópias de documentos, às fls. 74 a 510.

Ademais, todas as infrações, relatadas no presente Auto de Infração, estão tipificadas no Regulamento de ICMS de 1997 e a descrição fática encontra-se clara e em consonância com os demonstrativos anexos ao PAF.

Outrossim, o artigo 123 do RPAF/99 assegura ao contribuinte o direito de fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito, e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

No caso, o sujeito passivo limitou-se apenas à argüição de nulidade, que foi rejeitada conforme comentado acima, deixando de adentrar no mérito das questões.

“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas.” (art. 140 do RPAF/99).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206918.0003/04-4, lavrado contra ÁGUA MINERAL DIAS D'ÁVILA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 46.469,14, sendo R\$ 6.081,85, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 150%, sobre R\$ 1.594,91 e de 60% sobre R\$ 4.486,94, previstas no art. 42, V, “a”, e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 40.387,29, acrescido das multas de 150%, sobre R\$ 1.978,15 e de 60% sobre R\$ 38.409,14, previstas no art. 42, V “a”, II, “e”, “c”, e “f”, VII, “a”, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR