

A. I. Nº - 108580.0100/04-7
AUTUADO - VESPER S/A
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 29. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Diligência realizada pelos próprios autuantes, comprovou que o imposto devido sobre a importação foi calculado corretamente e devidamente recolhido à Fazenda Estadual. Infração descaracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** ATIVO IMOBILIZADO. Procedimentos em desacordo com a legislação. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA CONSUMO PELO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. CONSTATAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE EM PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NÃO REGISTRADAS. Descabida a exigência fiscal tendo em vista a atividade desenvolvida pelo autuado. Caracterizado descumprimento de obrigação tributária acessória. Aplicação de penalidade. Inteligência do art. 157 do RPAF/BA. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento, datado de 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$655.890,59, além de impor multa no valor de R\$344,96, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o imposto devido no montante de R\$175.582,11, sobre importações tributadas realizadas pela empresa;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$236,30, referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento;
3. Deixou de recolher imposto no valor de R\$337,56, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições em outros Estados de mercadorias e destinadas a consumo do estabelecimento;
4. Falta de recolhimento do imposto na importância de R\$476.997,08, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de

operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000 e 2001);

5. Deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura, pelo que foi indicada a multa no valor de R\$344,96;

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal no importe de R\$2.737,54, referente à mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

O autuado em sua defesa, fls. 702/711 dos autos, apenas impugnou as infrações 1 e 4, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou que tem como atividade-fim a prestação de serviços de comunicações por meio de ondas de rádio, cuja atividade difere das demais disponíveis no mercado, em razão da instalação de “Estações Terminal” nas residências ou estabelecimentos dos clientes, constituindo-se as mesmas nos únicos equipamentos capazes de transmitir e recepcionar as referidas ondas a partir da central que possui em cada Estado.

Com referência às infrações impugnadas, apresentou os seguintes argumentos para refutá-las:

Infrações 1 e 2 - Aduz não ter efetuado qualquer recolhimento a menos do imposto referente ao bem objeto da Declaração de Importação nº 99/0985019-2, (Infração 1), bem como não poderia ser autuado com base em penalidade prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, uma vez que não ocorreu nenhum recolhimento a menos do imposto, mas sim o descumprimento de obrigação acessória quando da aquisição dos bens (Infração 2).

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado disse que em relação à infração 1, a autuação não merece prosperar, uma vez que foi equivocada a exigência sobre o bem importado, quando tal situação não ocorreu.

Às fls. 705/6 o autuado demonstrou como apurou o imposto devido, além de transcrever os arts. 15, 17 e 18, de alguns dos seus incisos e alíneas, da Lei nº. 7.014/96, que tratam das alíquotas, da base de cálculo do ICMS, bem como na situação de quando o valor for expresso em moeda estrangeira.

Argumenta, com base nos dispositivos acima, que a base de cálculo a ser considerada para apuração do imposto é no valor de R\$1.032.835,93, que aplicada à alíquota de 17% resulta num ICMS devido de R\$175.582,11, cujo valor foi recolhido mediante a GNRE em anexo (Doc. 3).

Ressalta que, se considerar os valores constantes no campo 23 (“Informações Complementares”), a empresa efetivamente estaria em débito para com a Fazenda Estadual, pelo que deveria ter recolhido o imposto que ora lhe está sendo exigido, no entanto, os mesmos não correspondem à Declaração de Importação nº. 99/0985019-2 (Doc. 2). Aduz ser a infração 1 totalmente improcedente, devendo a mesma ser cancelada, sob pena de *bis in idem*.

Quanto à infração 4, diz que apesar da presunção de veracidade dos atos administrativos, tal presunção depende de que a administração pública narre os fatos de forma precisa e clara, não utilizando expressões genéricas e vagas para descrever a situação fática supostamente apurada, sob pena de contrariar frontalmente o princípio constitucional da ampla defesa.

De acordo com o autuado, com base na descrição dos fatos consignados no Auto de Infração, a empresa teria recolhido a menos o ICMS relativo a operações de saídas de bens sob a rubrica de aluguel ou comodato, em razão de não ter registrado as entradas dos mesmos, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal, bem como do art. 42 e seu inciso III, da Lei nº 7.014/96, indicado pelos autuantes para o enquadramento da multa pela infração praticada.

Sustenta que o contido no dispositivo supra não pode ser aplicado ao presente caso, uma vez que o mesmo somente é cabível nos casos de recolhimento a menos do imposto, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios. Diz que a penalidade imputada à empresa em nada se assemelha com a suposta infração cometida, que, se considerada, só poderia se referir ao descumprimento de alguma obrigação acessória – falta de registro das entradas decorrentes de operações de transferências de bens entre os estabelecimentos situados no Estado da Bahia.

Ao finalizar, requer o provimento de sua impugnação, com o conseqüente cancelamento parcial do Auto de Infração.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 718/721 dos autos, fizeram, inicialmente, uma abordagem dos fatos ocorridos no curso da ação fiscal levada a efeito na empresa, dentre eles a não apresentação pela mesma de livros e documentos fiscais, a despeito de ter sido expedido nada menos que nove intimações.

Em seguida, transcreveram os termos da acusação fiscal no tocante às infrações 1 e 4 e, com referência a defesa formulada, assim se manifestaram para contraditá-la:

1. Quanto à alegação defensiva de que foram apresentados os livros fiscais e contábeis, afirmam não ser verdadeira, pois, em uma nova ação fiscal na empresa para homologar outro exercício, foram solicitados os livros contábeis, os quais não foram entregues pela mesma;
2. Com relação à infração 1, aduzem que intimaram a empresa reiteradas vezes, para que apresentasse os documentos, inclusive os referentes às importações, no entanto, não foram atendidos. Esclarecem que ao manusearem alguns documentos apresentados, encontraram, por acaso, uma GNRE com o imposto de importação recolhido pela metade (ver pág. 84 dos autos), onde consta no campo 23 - Informação Complementar os seguintes dados:

Valor CIF	R\$1.579.910,32
I.I	R\$ 301.705,24
IPI	R\$ 184.056,30
TOTAL	R\$2.065.671,86 X 17% = R\$351.164,22

Argumentam que somente foi recolhido o imposto no importe de R\$175.582,11, restando uma diferença a recolher no mesmo valor. Quanto ao documento juntado ao PAF pela defesa para contestar a autuação, dizem que não prova nada, sendo necessária a apresentação de todo o processo de importação.

3. No que diz respeito à infração 4, informam que o autuado efetuou saídas sem que houvesse o registro das entradas, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, conforme documentação anexada ao PAF. Aduzem que o argumento defensivo de que “registrou as saídas dos bens, equivocando-se apenas quanto ao registro das entradas”, corrobora o acerto da ação fiscal, oportunidade em que fizeram as seguintes indagações: Como pode ser dada saída sem a correspondente entrada? Como se pode pagar alguma coisa sem dinheiro?

Ao concluir, pedem a procedência do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo a 4ª JJF decidido pela sua conversão em diligência a IFEP-Metro, para que fosse atendido o solicitado à fl. 752.

Em cumprimento a diligência, os autuantes informaram à fl. 756 que o valor do imposto devido é de R\$175.581,96, oportunidade em que ressalvaram que deixaram de incluir as despesas aduaneiras, pelo fato de não terem sido apresentadas

Em nova manifestação às fls. 820/21 dos autos sobre a diligência dos autuantes, o autuado,

inicialmente transcreveu o que foi solicitado pelo relator, bem como disse que os mesmos confirmaram o correto recolhimento do ICMS devido sobre as importações das mercadorias

Acerca da infração 4, reiterou os argumentos anteriormente apresentados quando da sua impugnação inicial ao lançamento .

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuado em sua defesa apenas impugnou as infrações 1 e 4.

Com referência as infrações 2, 3, 5 e 6, em face do seu acatamento por parte do autuado, só resta manter as exigências.

Quanto às infrações 1 e 4 e que foram objeto de impugnação pelo sujeito passivo, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto, sobre importações tributadas realizadas pela empresa.

Com referência a autuação, entendo que razão assiste ao autuado, já que a diligência realizada pelos autuantes, a pedido deste relator, com os quais concordo, comprovou que o imposto exigido sobre a importação de mercadorias foi corretamente calculado pela empresa e objeto de recolhimento à Fazenda Estadual.

Face o acima exposto, considero improcedente a exigência fiscal, cujo imposto cobrado deve ser excluído da autuação, pois, indevido.

Infração 4 - Diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante a constatação de entradas de mercadorias não registrada, cuja infração foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000 e 2001).

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou que o art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 não poderia ter sido aplicado ao presente caso, já que o mesmo somente é cabível nas situações de recolhimento a menos do imposto, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios. Disse ainda que, a penalidade imputada à empresa em nada se assemelha com a suposta infração cometida, a qual, se considerada, só poderia se referir ao descumprimento de obrigação acessória – falta de registro das entradas decorrentes de operações de transferências de bens entre os estabelecimentos situados no Estado da Bahia.

Acerca da autuação, entendo que não merece prosperar para exigir imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas, as quais teriam sido empregadas no pagamento das compras não registradas, já que o autuado no início de sua impugnação alegou exercer a atividade de prestação de serviços de telecomunicações por meio de ondas de rádio. É que de acordo com o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa de origem não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Tendo em vista que o autuado não tem como atividade econômica o comércio de mercadorias, entendo ser descabida a exigência fiscal da forma como consta na acusação.

Entretanto, por restar comprovado nos autos o cometimento de uma infração por descumprimento de uma obrigação acessória (falta de registro de entradas de mercadorias no estabelecimento), com fulcro no art. 157, do RPAF/99, aplico a multa no valor de R\$280.586,52 (10% do valor das entradas não

registradas na importância de R\$2.805.865,17) prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo a seguir:

Data da Ocorrência	Base de cálculo	% de multa	Valor da multa
31/12/00	2.569.450,00	10%	256.945,00
31/12/01	236.415,17	10%	23.641,52
Totais	2.805.865,17		280.586,52

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$3.311,40, além do pagamento das multas no valor total de R\$280.931,48, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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 **108.580.0100/04-7**, lavrado contra **VESPER S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.311,40**, sendo R\$573,86 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$2.737,54, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, “a” do mesmo artigo e lei, com os acréscimos legais, além do pagamento das multas no valor total de **R\$280.931,48**, previstas nos incisos IX e XIII-A, “g” do mesmo diploma legal, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 19 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA