

A. I. N º - 102104.0013/05-5
AUTUADO - LL REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA.
AUTUANTE - HELIANA GUIMARÃES DINIZ
ORIGEM - INFAS/IGUATEMI
INTERNET - 29/04/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-01/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA de 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/01/2005, exige ICMS e aplica multa no valor total de R\$168.147,07, em decorrência da seguintes irregularidades:

1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$ 165.339,76, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88. Apuradas através de notas fiscais registradas no CFAMT sem lançamento na escrita fiscal.

2 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 1.875,50, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Comprovadas pelas cópias de notas fiscais capturadas mediante o sistema CFAMT e cópia xerográfica do livro Registro de Entradas anexo ao PAF.

3- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$629,84, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88. Sem o devido registro na escrita fiscal de notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT.

4 – Multa de 10%, correspondente ao valor de R\$301,97, deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação.

O autuado apresentou defesa, às folhas 568/573, inicialmente, informa que vem impugnar o Auto de Infração por entender que existe nulidade por falta de requisitos necessários a sua validade e improcedência em função da existência de equívocos materiais.

Prosseguindo, diz que o Auto de Infração deve se submeter aos princípios da Legalidade, Moralidade, Proporcionalidade, Verdade Real e Tipicidade Administrativa, citandos Paulo Celso Bonilha e Augustin Gordilho e Paulo de Barros Carvalho.

Diz que o Auto de Infração é nulo em função do não atendimento aos princípios da rígida tipicidade e da motivação do ato administrativo de lançamento, devendo indicar os dispositivos legais que justificam o ato de autuação e, ao mesmo tempo, explicitar, com precisão, como a realidade fática se enquadra na hipótese prevista nestes dispositivos. Em seu entendimento, a presente autuação não respeitou estes postulados, indicando como dispositivos legais infringidos diversos dispositivos do RICMS/97, que não possuem uma previsão normativa que caracterize o fato descrito como contrário à legislação tributária, tais dispositivos se referem à disciplina do lançamento e do recolhimento do ICMS, sem maior relação com a realidade fática objeto da presente autuação. Concluindo que, “pela ausência de subsunção entre o relato sobre o fato procedido pela própria autoridade fiscal e os dispositivos legais apontados, sendo, deste modo, formalmente nulo o presente Auto de Infração.”

Argumenta que, não sendo considerado nulo o Auto de Infração, a infração é improcedente em seu aspecto material, como a seguir pretende demonstrar.

Aduz que o regime de substituição tributária “pra frente” não é válido, porque contraria diversos preceitos ordenadores do Sistema Tributário Nacional. A substituição tributária em função de fato gerador futuro é, na verdade, uma ficção jurídica, já que considera passível de tributação fato econômico não verificado na realidade concreta, sem considerar a capacidade contributiva e que a possibilidade de devolução do valor recolhido “antecipadamente” em caso de não ocorrência do fato gerador presumido não faz cessar a irregularidade deste regime, citando José Eduardo Soares de Melo, Hugo de Brito Machado e Roque Antonio Carraza.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 587, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o contribuinte não contesta os motivos da autuação nem os valores apurados. Contesta apenas a forma de exposição do Auto de Infração e o direito da Fazenda em cobrar o ICMS por antecipação tributária, não havendo, portanto nada para se acrescentar como informação fiscal. Ressalta que a defesa é claramente procrastinatória.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 04 (quatro) irregularidades, as quais são: falta de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, apuradas através de notas fiscais registradas no CFAMT sem lançamento na escrita fiscal (infração 01); omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, comprovadas pelas cópias de notas fiscais capturadas mediante do sistema CFAMT e cópia xerográfica do livro Registro de Entradas anexo ao PAF (infração 02); falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição,

referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sem o devido registro na escrita fiscal de notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT (infração 03) e aplicou multa de 10%, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação (infração 04).

Inicialmente afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que as infrações encontram-se devidamente tipificadas no corpo do próprio Auto de Infração, separadamente, infração por infração, tendo sido lavrado mediante sistema informatizado da SEFAZ, o qual já descrevem as infrações de forma padronizadas. Ressalto que, as irregularidades apontadas encontram-se amparadas nos levantamentos acostados aos autos, os quais motivaram as autuações. Saliento que, para cada infração, a autuante indicou os dispositivos infringidos, que deveriam ter sido observados pelo autuado. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade da autuação.

Em relação ao mérito, o autuado aduziu que o regime de substituição tributária “pra frente” não é válido, porque contraria diversos preceitos ordenadores do Sistema Tributário Nacional. Tal argumento, sem sombra de dúvida, não é capaz de ilidir as acusações, uma que é pacífica a jurisprudência deste Conselho de Fazenda quanto a legalidade da antecipação tributária, sendo um instrumento utilizado por todos os estados da Federação no combate a sonegação tributária existente no comércio varejista. Assim, entendo que as infrações 01 e 03, encontram-se caracterizadas.

Relativamente a infração 2, analisando os elementos que instruem o PAF, constata-se que a auditora, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu no presente PAF.

Logo, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Em relação a infração 04, o inciso IX, do Art. 42, da Lei 7014/96, estabelece a multa específica de 10% do valor comercial do bem, mercadorias ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrada no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, dessa forma sobre os bens adquiridos e não registrados deve ser aplicada a multa de 10%, independente da intenção do autuado. Ressalto, outrossim, que apesar de ter aplicado a multa correta, o autuante incorreu em equívoco, ao indicar no Auto de Infração o dispositivo da multa, quando o correto é inciso IX, do Art. 42, da Lei 7014/96, pelo que fica retificado. Assim, entendo caracterizada à Infração 04.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 102104.0013/05-5, lavrado contra **LL REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$167.845,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$165.969,60 e de 70% sobre R\$1.875,50, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96, mais a multa no valor de **R\$301,97**, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR