

A. I. Nº - 018184.1205/04-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 16.08.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-02/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não elididas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não elidida. 3. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Infração caracterizada. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato não contestado. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2004, reclama ICMS e multa no valor total de R\$ 41.082,43, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Crédito fiscal indevido de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no total de R\$ 3.161,19, nos meses janeiro e fevereiro de 2002, nas aquisições interestaduais de mercadorias através das notas fiscais nºs 22015; 606166; e 546, conforme demonstrativo à fl. 11.
2. Crédito fiscal indevido de ICMS não destacado nos documentos fiscais, no total de R\$ 255,00, no mês de março de 2002, na aquisição interestadual de mercadoria através da Nota Fiscal nº 325, conforme demonstrativo à fl. 11.
3. Crédito fiscal indevido de ICMS no total de R\$ 832,00, no mês março de 2003, através da Nota Fiscal nº 16722, relativa a aquisição de mercadoria adquirida em outra Unidade da Federação sujeita à antecipação tributária, conforme demonstrativo à fl. 15.
4. Crédito fiscal indevido de ICMS no total de R\$ 2.506,29, nos meses de março, agosto e setembro de 2003, através das notas fiscais nºs 310386; 21865; 666; 2870 e 2871, referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária, conforme demonstrativo à fl. 15.

5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$ 17.624,69, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, correspondente aos meses de janeiro, junho a setembro, novembro e dezembro de 2002, e março de 2003, conforme demonstrativo à fl. 23.
6. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no total de R\$ 16.401,60, referente aquisição de gado bovino, nos meses de janeiro a junho, agosto e setembro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 24.
7. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 161,66, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente aos meses de fevereiro, e abril de 2003, conforme demonstrativo à fl. 49.
8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto a dezembro de 2002, e abril a dezembro de 2003, sujeitando-se à multa fixa no valor de R\$ 140,00.

O sujeito passivo por representante legal, em sua defesa às fls. 419 a 422, argüi a improcedência do Auto de Infração, sob alegação de que o mesmo está desacobertado de elementos probatórios.

No caso das infrações 01 a 05, alega que não foi obedecido o princípio da ampla defesa e do contraditório, em razão de não terem sido disponibilizados os demonstrativos e respectivos documentos que embasam as autuações.

Sobre a infração 06, aduz que consoante as notas fiscais acostadas aos autos, a carne bovina objeto da autuação foi devidamente acobertada pela respectiva documentação fiscal emitida nos postos fiscais, nas quais, consta a observação do artigo 446, § 1º do RICMS/97, no sentido de que se tratava de animais para abate em estabelecimento submetido a inspeção sanitária estadual ou federal.

Contestou a informação do autuante de que, com base nas notas fiscais, as mercadorias não foram destinadas para abate no Abatedouro Municipal de Ilhéus, pois o mesmo possui as condições exigidas para a dispensa do lançamento do ICMS.

Diz, ainda, que não foi comprovado pelo autuante o local em que o gado foi abatido, afirmando que o abate do gado ocorreu no local constante nas notas fiscais avulsas emitidas pelo fisco. Salienta que ao ser afirmado pelo autuante de que não há comprovação do local do abate, chamou para si o ônus da prova de sua alegação, ou seja, de que o abate não ocorreu no Abatedouro Municipal de Ilhéus, tendo aduzido que não é de seu conhecimento se o mesmo não está submetido a inspeção sanitária estadual ou federal.

Ao final, requer a improcedência total do Auto de Infração.

A autuante em sua informação fiscal às fls. 427 a 428, contestou a alegação defensiva de que não recebeu os demonstrativos de débito e as fotocópias das notas fiscais que serviram de base às infrações 01 a 05, acostando à sua informação cópia da folha do livro de protocolo (doc. fl. 430), ressalvando, que no caso das notas fiscais, deixou de entregá-las por se tratar de documentos originais que pertencem ao estabelecimento.

Com relação a infração 06, a autuante rebateu os argumentos defensivos dizendo que não foram apresentadas as notas fiscais de retorno do gado bovino, o que, no seu entendimento comprovaria

o local do abate, bem como, não foram fornecidos os comprovantes de pagamento do imposto. Manteve o seu procedimento, dizendo que o autuado não apresentou documentos que pudessem descaracterizar a infração.

Em virtude da autuante, através de sua informação fiscal, ter anexado novo elemento ao processo, mais precisamente cópia do protocolo de entrega de demonstrativos referentes ao Auto de Infração, a Infaz Ilhéus expediu intimação ao autuado para ciência do referido documento, inclusive de toda informação fiscal, sendo-lhe entregue cópia, conforme documentos às fls. 431 a 432, porém, no prazo estipulado não houve qualquer manifestação por parte do autuado.

VOTO

O Auto de Infração contempla oito infrações, sendo que, pelos argumentos defensivos, nota-se que o autuado apenas fez referência a falta de recebimento dos demonstrativos e documentos fiscais que serviram de base para as infrações 01 a 05, alegando cerceamento de defesa, impugnou a infração 06, e se silenciou quanto às infrações 07 e 08.

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, observo que embora não constasse a comprovação de entrega dos demonstrativos citados, porém, considerando que por ocasião da informação fiscal a autuante apresentou elemento de prova, notadamente cópia de protocolo de entrega de que os papéis de trabalho já haviam sido entregues, inclusive a repartição fazendária expediu nova intimação conforme documentos às fls. 431 a 432, e o autuado não se manifestou. Portanto, não há como prosperar o argumento defensivo.

Quanto às notas fiscais utilizadas para apuração do débito, conforme salientado pela autuante os documentos fiscais originais estão de posse do próprio contribuinte, não havendo, realmente, a necessidade de que sejam produzidas cópias para entrega do autuado. Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade argüida, tendo em vista que o sujeito passivo teve todas as condições de exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, considero procedentes as infrações 01 a 05, ressaltando-se que, a partir do momento que foi comprovada a entrega dos levantamentos e demonstrativos de apuração do débito, foi assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a sua impugnação do lançamento mediante a apresentação das provas que as acusações fiscais foram imputadas indevidamente.

A legislação tributária (art. 140, do RPAF/99) prevê que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas. No caso, as citadas infrações estão devidamente demonstradas às fls. 11, 15 e 23 e acompanhadas das cópias das respectivas notas fiscais, e o autuado não apresentou nenhuma prova em sentido contrário.

No tocante a infração 06, a acusação fiscal está fundamentada na falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no total de R\$ 16.401,60, referente aquisição de gado bovino, nos meses de janeiro a junho, agosto e setembro de 2002, através das notas fiscais relacionadas à fl. 24.

Nas operações com gado bovino, é deferido o lançamento do ICMS para o momento em que ocorrer a entrada em estabelecimento abatedor ou industrializador (art. 444, I, "b", do RICMS/97).

No caso, analisando as cópias das notas fiscais às fls. 26 a 48, verifico que foram todas elas emitidas pela Secretaria da Fazenda (Infaz Itapetinga), e se referem a remessa de gado para abate,

constando no campo de informações complementares a dispensa do ICMS, com base no artigo 446 do RICMS/97, por se destinar ao Matadouro Municipal em Ilhéus.

Portanto, a questão se resume exclusivamente na comprovação de que realmente o gado foi abatido no local constante nos documentos fiscais. Nesse sentido, entendo que caberia ao autuado trazer aos autos a comprovação do local de abate do gado, em especial, as notas fiscais de retorno do gado abatido, de modo a que fosse possível enquadrar a operação no § 1º do artigo 446 do RICMS/97, ou seja, considerar a operação dispensada do pagamento do ICMS. Como não o fez, subsiste a infração, pois não há prova de que realmente tenha sido abatido no local assinalado nos documentos fiscais.

Quanto às infrações 07 e 08, considerando o silêncio do autuado como uma aceitação tácita das acusações fiscais que lhe foram imputadas, subsistem as infrações.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.1205/04-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 40.942,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 140,00**, prevista no inciso XVIII, alínea “c” do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA