

A. I. Nº - 280080.0067/05-5
AUTUADO - FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 10.11.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0410-02/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. **Infração não elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXERCÍCIO FECHADO. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **Infração caracterizada. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS/NÃO TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MULTA.** Multa por descumprimento de obrigação acessória. Adequação da penalidade a apenas uma infração, com a conseqüente redução do valor da penalidade aplicada. **3. LIVROS FISCAIS. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) REGISTRO DE ENTRADAS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. b) LIVRO RUDFTO. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO.** Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2005, reclama débito no valor total de R\$ 453.636,10, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 2.731,22, no mês de dezembro de 2003, em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 154 a 156.
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativa aos exercícios de 2003 e 2004, sendo aplicada multa no valor total de R\$ 100,00, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 38.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 193.847,70, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, relativo aos exercícios de 2003 e 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 38.
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 256.727,18, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2003 e 2004), conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 38.
5. Escrituração do livro Registro de Entradas, em desacordo com as normas regulamentares, em razão da falta do resumo mensal das operações e da totalização por CFOP, referente ao mês de janeiro de 2004, sujeitando à multa no valor de R\$ 140,00.
6. Falta de atendimento a intimação, expedida em 18/02/2005, para apresentação do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 90,00.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua impugnação às fls. 78 a 86, argüiu a nulidade do lançamento consubstanciado no Auto de Infração a pretexto de cerceamento de defesa, com base nas seguintes preliminares:

1. Ausência de fundamentação legal – entende que houve omissão quanto à indicação dos artigos ou dos artigos da lei que veiculam as normas jurídicas supostamente incidentes, pois consta no Auto de Infração apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.
2. Descrição imprecisa da infração 01 – alega que a data da ocorrência indicada de 11/02/03 e a data de vencimento de 12/10/03 estão incompatíveis com a acusação fiscal, tendo em vista que a sua submissão ao regime de apuração do ICMS que prevê o recolhimento até o 9º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, bem assim, o fato de que as folhas do Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS colacionados aos autos referem-se ao mês de dezembro de 2003, período diverso da infração descrita.

No mérito, aduz a improcedência da infração 01, sob o fundamento de que em relação ao período de dezembro de 2003, os documentos constantes nos autos demonstram a exatidão entre o valor registrado e o valor recolhido de R\$ 1.802,59, conforme documentos às fls. 95 a 101.

Quanto as infrações 03 e 04, assevera que todas as operações comerciais de compra e venda realizadas no período pelo estabelecimento foram devidamente documentadas através de notas fiscais e regularmente escrituradas nos livros fiscais competentes, tendo acostado cópias do Registro de Entradas e Registro de Saídas, e diversas notas fiscais de entradas e de saídas (docs. fls. 102 a 143) visando demonstrar a insubsistência das citadas infrações.

Com relação às infrações 02, 05 e 06, salienta que se tratam de ocorrências referidas de inadimplemento de obrigação acessória, não decorrentes de conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, as quais, não ensejaram falta de recolhimento do tributo. Com esse argumento pede a aplicação do disposto no artigo 158 do RPAF/99.

Por fim, requer sejam acolhidas as preliminares de nulidades, ou se rejeitadas, seja julgado improcedente o Auto de Infração, e no tocante às infrações 02, 05 e 06, que sejam canceladas ou reduzidas as multas com base no art. 158 do RPAF/99.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 149 a 152 esclareceu que a sua ação fiscal decorreu da Ordem de Serviço nº 503806/05, e rebateu a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa de que a simples menção de artigo do Regulamento do ICMS não tem validade, citando o artigo 96 do CTN, onde está definido que a expressão “legislação tributária” compreende as leis, decretos e as normas complementares.

Salienta que na fundamentação de cada uma penalidade foi indicado o dispositivo do RICMS/BA que está em consonância com a Lei nº 7.014/96 e na Lei Complementar nº 87/96.

Quanto a infração 01, justificou o equívoco cometido dizendo que o lançamento foi feito automaticamente utilizando o Sistema SAFA que gera os arquivos para o Sistema SEAI sem a sua intervenção. Informa que a data correta do débito do mês de dezembro de 2003 deve ser 31/12/03 e o vencimento da obrigação tributária o dia 09/01/2004, conforme documentos às fls. 44 a 56.

Por outro lado, diz que a diferença apurada de R\$ 2.731,22 refere-se a aproveitamento de crédito sobre a tomada de serviços (fl. 45), não apresentada nos arquivos magnéticos, considerado indevido em virtude do autuado não ter apresentado a comprovação de tal operação, tudo conforme documentos de fls. 54 a 156.

Em seguida, explica que as infrações 03 e 04 são originárias de apuração de diferenças em auditoria de estoques nos exercícios de 2003 e 2004, cujos demonstrativos encontram-se às fls. 06 a 38, com detalhamento nos arquivos constantes no CD-ROM juntado ao processo e entregue ao autuado conforme termos às fls. 40 a 43.

Informa que o demonstrativo das omissões do ano de 2004 encontra-se à fl. 34, enquanto que o relativo ao ano de 2003 foi anexado à informação fiscal às fls. 158 a 161, e destaca que os documentos apresentados pelo autuado não são suficientes para afastar a acusação fiscal de omissões de entradas e de saídas de mercadorias.

No que concerne às demais infrações, o preposto fiscal justifica a origem para a aplicação das respectivas multas formais, quais sejam: Infração 02: omissão de saídas de mercadorias isentas/não tributadas apurada na auditoria de estoques dos anos de 2003/2004; Infração 05: escrituração do livro Registro de Entradas sem efetuar o resumo mensal das operações referentes ao mês de janeiro de 2004, e ainda a falta de totalização da CFOP; Infração 06: falta de atendimento a intimação constante à fl. 71 para a apresentação do livro RUDFTO. Assevera que o apelo do contribuinte autuado no artigo 198 do RPAF/99 não invalida a acusação fiscal.

Concluindo, observa que o autuado não juntou provas de suas alegações que afastem as acusações fiscais, e pede a manutenção integral do Auto de Infração.

Consta às fls. 163 a 164 que o sujeito passivo foi cientificado do teor da informação fiscal e dos novos elementos acostados aos autos, porém, sem qualquer manifestação de sua parte.

VOTO

Analisando a preliminar relativa a ausência de fundamentação legal, observo que os fatos descritos no corpo do Auto de Infração estão em perfeita sintonia com os dispositivos da legislação tributária, notadamente do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, descritos no enquadramento de cada infração, e em momento algum, tais disposições regulamentares, impediu

o contribuinte de exercer a ampla defesa o contraditório, ressaltando-se que para fins de definição da norma aplicável a fiscalização deu cumprimento ao citado Regulamento, cujos artigos são originários de norma complementar, lei, convênios, tratados, etc.

Quanto a preliminar de que houve descrição imprecisa da infração 01, observo que realmente o contribuinte teve razão suficiente para essa alegação, pois ela foi indicada apenas que se refere ao desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado do RAICMS. Este tipo de descrição está previsto no sistema automatizado do auto de infração (SEAI) da SEFAZ, e, normalmente, é utilizado em autuação na hipótese do contribuinte declarar no Registro de Apuração do ICMS o valor devido do imposto mensal, e ao ser confrontado com o documento de arrecadação (DAE) recolhido, ser evidenciada divergência de valor entre o declarado e o recolhido. Além disso, foi apontado que a data da ocorrência e do vencimento da obrigação tributária estavam incompatíveis com a acusação fiscal, no que também tem razão o contribuinte. Porém, em ambos os casos, o preposto fiscal em sua informação fiscal supriu tal omissão e incorreção esclarecendo o real motivo da autuação e efetiva data do fato gerador, ou seja, que o lançamento da importância de R\$ 2.731,22, refere-se a aproveitamento de crédito fiscal sobre a tomada de serviços (fl. 45), não apresentada nos arquivos magnéticos, e não comprovada tal operação, conforme documentos de fls. 54 a 56, e que a ocorrência foi constatada no mês de dezembro de 2003, data de ocorrência 31/12/2003 e a data do vencimento o dia 09/01/2004. Considero ultrapassadas tais arguições, pois o autuado foi cientificado da informação fiscal e não se manifestou.

Observo, ainda, que em virtude do autuante na lavratura do Auto de Infração ter obedecido ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, o demonstrativo detalhado do débito, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, constam a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais, demonstrativos das omissões, levantamentos de entradas e de saídas, cálculo do preço unitário médio, de que trata a auditoria de estoques, inclusive um CD-ROM com as planilhas da auditoria de estoques, todos entregues ao autuado para a ampla defesa e o contraditório, concluo, que no plano formal, não houve inobservância de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedisse o sujeito passivo de exercer com plenitude o seu direito de defesa.

Desse modo, tendo em vista que o lançamento obedeceu ao devido processo legal, haja vista que inexistia dissonância entre a descrição dos fatos, embasamento legal, e demonstrativo de apuração do débito, rejeito as preliminares argüidas na defesa fiscal por não se enquadrar o pedido do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, e passo a analisar o mérito da lide.

No mérito, constato que os demonstrativos, levantamentos, documentos e esclarecimentos, inclusive CD-ROM relativo a auditoria de estoques e intimação, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores das infrações imputadas ao autuado.

A infração 01 refere-se a recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 2.731,22, no mês de dezembro de 2003, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente a aproveitamento de crédito sobre a tomada de serviços (fl. 45), não apresentada nos arquivos magnéticos, considerado indevido em virtude do autuado não ter apresentado a comprovação de tal operação, tudo conforme documentos de fls. 54 a 156.

As infrações 02, 03 e 04 foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, conforme documentos às fls. 07 a 38, 74, e 154 a 161, cujo fulcro da acusação fiscal de que cuida a infração 02 foi de omissão de saídas de mercadorias isentas e/não tributadas, enquanto que o item 03, a acusação reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido

mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente. Já o item 04, trata de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

Quanto às infrações 05 e 06, foram aplicadas as multas respectivas de R\$ 140,00 e R\$ 90,00, em razão do descumprimento de obrigação acessória, relativas a: escrituração do livro Registro de Entradas, em desacordo com as normas regulamentares, em razão da falta do resumo mensal das operações e da totalização por CFOP, referente ao mês de janeiro de 2004; e falta de atendimento a intimação, expedida em 18/02/2005, para apresentação do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Considero procedentes todas as infrações, uma vez que, a partir do momento que foi comprovada a entrega dos levantamentos e demonstrativos de apuração do débito e esclarecida cada infração, 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. Contudo, o valor da multa correspondente à infração 02 deve ser modificado para o valor de R\$ 50,00, tendo em vista que o contribuinte cometeu apenas uma infração – omissão de saídas de mercadorias não tributadas – embora tenha ocorrido um dois exercícios.

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, todas as infrações estão devidamente demonstradas e acompanhadas dos elementos de provas, e o autuado não apresentou nenhuma prova em sentido contrário.

Por fim, repito que não verifiquei em momento algum que houvesse ocorrido cerceamento de defesa argüido pelo sujeito passivo, cujo lançamento ocorreu através do Auto de Infração na forma prevista no artigo 38 e 39 do RPAF/99, e o mesmo teve a oportunidade de elidir cada infração trazendo aos autos os documentos necessários para esse fim, inclusive teve outra oportunidade ao ser intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento da informação fiscal e dos documentos que instruem os autos, e se silenciou.

Ante o exposto, rejeito as nulidades argüidas, e no mérito voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser modificada a data de ocorrência da infração 01-03.01.01 para 31/12/03 e data de vencimento em 09/01/04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **280080.0067/05-5**, lavrado contra **FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 453.306,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 259.458,40 e de 70% sobre R\$ 193.847,70, previstas no artigo 42, II, “b”, e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 280,00**, prevista nos incisos XVIII, “b”, XX, “a” e XXII do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR