

**PROCESSO** - A. I. Nº 2938731312/05-3  
**RECORRENTE** - CARDIL DISTRIBUIDORA DE MADEIRA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0158-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 16/11/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0377-11/06

**EMENTA: ICMS: 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Lançamento com base na reconstituição da conta corrente fiscal do estabelecimento autuado. Defesa não apresentou provas para elidir a exigência fiscal. 2. 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. Infração subsistente. 3. ENTRADAS 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. Infração subsistente. Pedido de diligência indeferido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/12/2005, referente a ICMS no valor de R\$293.792,13, com aplicação de multas de 50%, 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.600,00, assim discriminados:

INFRAÇÃO 1- Extravio de documentos fiscais no valor de R\$4.600,00.

INFRAÇÃO 2- Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$86.200,67.

INFRAÇÃO 3- Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$13.497,98.

INFRAÇÃO 4- Deixou de recolher ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$10.437,49.

INFRAÇÃO 5- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$178.794,28.

INFRAÇÃO 6- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$3.508,76.

INFRAÇÃO 7- Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$1.362,95.

Os membros da Primeira Instância, inicialmente, indeferiram o pedido de diligência requerido pelo recorrente em sua defesa, por considerarem suficientes para a formação da convicção os elementos contidos nos autos.

Quanto ao mérito, verificaram que o recorrente, em sua impugnação, reconheceu as Infrações 1, 3, 6 e 7, devendo ser mantidos os valores autuados pela inexistência de controvérsias.

Com relação à Infração 2, entenderam que a exigência fiscal se refere ao refazimento da conta corrente do ICMS do Recorrente, conforme planilha às folhas 20 a 23, na qual a autuante retifica tanto os créditos fiscais do autuado para efeito de dedução do valor do imposto, quanto os débitos relativos às notas fiscais de saída. O defendente não acostou aos autos as provas necessárias e exigidas pelo RPAF para elidir a acusação. A planilha anexada pelo recorrente às folhas 668 a 673, é insuficiente para descaracterizar a infração imputada. O demonstrativo apenso aos autos pelo autuante às folhas 20 a 23 exterioriza a infração cometida pelo contribuinte, e não há elementos produzidos a título de prova, capazes de desconstituir o lançamento de ofício. Assim fica caracterizado o recolhimento a menor do imposto exigido nesta infração. Diante disso concluíram pela subsistência desta infração.

Quanto à Infração 4, perceberam que o autuante elaborou demonstrativo de cálculo (fls. 250 a 254), contendo as notas fiscais relativas ao produto (telhas), adquirido pelo recorrente. Portanto, trata-se de mercadoria sujeita ao pagamento do imposto por antecipação tributária, cujo recolhimento não foi efetuado pelo sujeito passivo. Entenderam que a planilha anexada pelo recorrente às folhas 664 a 667 não é suficiente para macular a exigência fiscal, pois apenas relaciona as notas fiscais de aquisição, sem apresentação de cópia do comprovante de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Relativamente à Infração 5, entenderam que as notas fiscais anexadas aos autos servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes, não cabendo simplesmente a alegação do recorrente de que não as adquiriu. Houve a caracterização de presunção da existência de pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de realização de operações anteriores com recursos também não contabilizados, previstas no inciso IV do § 3º do artigo 2º do RICMS-BA.

Da análise das peças processuais, constatarem que os remetentes são fornecedores habituais do recorrente, as notas fiscais estão a ele endereçadas e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente.

Observaram que o levantamento fiscal está lastreado em notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 369 a 619 dos autos, ressaltando-se que não houve a juntada de qualquer elemento pelo contribuinte para contrapor o levantamento fiscal, e a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99). A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Portanto, mantiveram a exigência fiscal.

Consideraram também, corretas as multas aplicadas equivalentes aos percentuais de 50%, 60% e 70%, tendo em vista que as infrações cometidas pelo Recorrente são compatíveis com a previsão legal de penalidade por descumprimento de obrigação principal, sendo tipificadas nos artigos 42 II “b”, “d” e III da Lei nº 7.014/96.

Quanto à alegação de que a multa aplicada se constitui em confisco com base no artigo 150, IV da Constituição Federal, abstiveram-se de apreciar esta alegação, por não está incluída na competência do órgão julgador administrativo apreciar questionamento sobre inconstitucionalidade da norma tributária.

Diante disso, concluíram pela Procedência do Auto de Infração.

Ao interpor Recurso Voluntário, fls. 717/727, o contribuinte se insurgiu novamente contra as infrações 2, 4 e 5. Alegando em suas razões recursais, no que se refere à infração 2, que o autuante aplicou a alíquota errada, aduz que é aplicável a alíquota de 12% invés da de 17% aplicada pelo fisco. Aduz que a aplicação correta da alíquota acarreta na eliminação da diferença de imposto a recorrer descrita na infração. Frisa que o processo administrativo fiscal deve obediência ao princípio da verdade material, em razão do art. 2º do RPAF.

Quanto à infração 4 alega que o imposto relativo às mercadorias, sujeitas ao regime de antecipação total de ICMS, foi recolhido integralmente.

Em relação à infração 5, sustenta que as mercadorias jamais ingressaram no estabelecimento da empresa do recorrente. Aduz que a presunção não é suficiente para configurar a infração, argumenta que o fato gerador não pode configurar-se através de indícios, cabendo ao fisco comprovar a ocorrência concreta deste. Faz alusão ao princípio da estrita legalidade, e ainda suscita que pode ter ocorrido a circulação de mercadorias com notas fiscais “frias”, em nome de empresas que não são as destinatárias das mercadorias.

Insurge-se também quanto às multas aplicadas, alegando que essas têm efeito confiscatório, bem como que ferem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e, portanto, são contrárias à Constituição. Apresenta jurisprudência do STF, que determina que as multas devem ter percentual máximo de 30%, para corroborar a tese esposada.

Requer, por fim, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

Em seu opinativo de fls. 733/734, a ilustre representante da PGE/PROFIS constata que o Recorrente apenas repetiu as alegações da defesa e não trouxe qualquer prova do alegado.

Referente à infração 2 informa que o recorrente apenas alegou que houve erro na alíquota aplicável, sem demonstrar o seu cabimento, nem mesmo os reflexos disso na conta corrente fiscal refeita.

Quanto à infração 4, entende que a relação apresentada, sem os DAE's correspondentes, não comprova a alegação do recorrente que fez o recolhimento do imposto por antecipação.

No que pertine à infração 5, entende que a presunção legal deve subsistir em razão do contribuinte não ter apresentado qualquer argumento ou prova do não recebimento das mercadorias.

Relativo às multas, entende que essas estão previstas na legislação e não cabe ao CONSEF apreciar alegação de inconstitucionalidade.

Diante disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Após análise dos autos, observo que o recorrente, não obstante tenha requerido a total improcedência do Auto de Infração, tão-somente se insurgiu contra as infrações 2, 4 e 5, bem como contra os valores aplicados nas multas.

Em relação à infração 2, verifico que o recorrente alegou a existência de erro na alíquota aplicável, mas não demonstrou o seu cabimento, nem mesmo os reflexos disso na conta corrente fiscal refeita.

Quanto à infração 4, o recorrente afirma que recolheu o imposto por antecipação. Todavia, não trouxe aos autos os DAE's que comprovam os respectivos recolhimentos.

No que tange à infração 5, como bem destacou a ilustre representante da PGE/PROFIS, é entendimento do CONSEF de que a existência de notas fiscais regularmente emitidas e que tenham comprovadamente circulado na Bahia é prova suficiente de aquisição pelos destinatários mencionados das mercadorias indicadas.

Dessa forma, entendo que o lançamento de todas as infrações deve subsistir, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos elementos para comprovar suas alegações, não sendo suficiente a negativa da prática da infração, nem mesmo a referência ao princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal deve obediência ao princípio da verdade material, entretanto a legislação prevê presunções relativas. Estas, desde que não destituídas por prova em contrário, são suficientes à ocorrência do fato gerador.

Por fim, no que diz respeito ao caráter confiscatório das multas aplicadas, entendo que estas são previstas em lei, não cabendo ao CONSEF apreciar sua inconstitucionalidade, em razão do art. 167 do RPAF.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2938731312/05-3** lavrado contra **CARDIL DISTRIBUIDORA DE MADEIRA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$293.792,13**, sendo R\$13.497,98, acrescido da multa de 50%, R\$101.499,87, acrescido da multa de 60%, R\$178.794,28, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, I, "a", II, "b", "d", III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$4.600,00**, prevista no art. 42, XIX, inciso "a", da mencionada lei, com acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA –RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS