

PROCESSO - A. I. Nº 140778.0008/00-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EVOCK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0041-03/06
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0467-12/06

EMENTA: ICMS. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Diligência fiscal refez os cálculos, eliminou valores relativo a meses em que apurou saldo favorável ao contribuinte e agravou o valor do débito em outros meses. Rejeitado as preliminares de nulidades. Infração comprovada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 07/06/00, para exigir ICMS no valor de R\$688.901,34 acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Consta, na descrição dos fatos, que se refere a operações de aquisições interestaduais de bebidas alcoólicas que não são cervejas e chopes, em operações interestaduais, tendo sido apurado o imposto com base no valor das notas fiscais e aplicada a TVA de 40%, deduzidos o valor do crédito fiscal consignado nas notas fiscais e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte. Salienta que o contribuinte apesar de não efetuar a antecipação, deixou saldo residual a recolher e no momento das saídas informava ter sido pago o ICMS por antecipação, não oferecendo as mercadorias a tributação.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 104 a 107), inicialmente discorre sobre a autuação e requer a sua nulidade pelos seguintes motivos:

- a) Não tendo sido juntadas as notas fiscais nos autos, não se sabe a origem das mercadorias (comércio ou indústria); como pode o autuante ter utilizado TVA de 40%; e deduzido créditos fiscais; como foram deduzidos os recolhimentos e de que resultado;
- b) Como se pode ter certeza que os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 1998, 1999 e 2000 e como pode o autuante afirmar que não ocorreu antecipação;
- c) Que conforme disposto no art. 18, II e IV do RPAF/BA, o Auto de Infração não pode prosperar, tendo em vista a preterição do direito de defesa e a falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração e o infrator.

- d) Que não sabe do que está sendo acusado, tendo em vista que a acusação é a falta do recolhimento do ICMS por antecipação tributária, mas não foi apresentado qualquer documento que comprove a acusação o que limita o seu exercício de direito de defesa;
- e) Diz que teve cerceado o seu direito de defesa, por não poder contestar a infração que lhe foi imputada, haja vista que não pode identificar qual infração teria cometido; com base em que documentos fiscais e como foram calculados os valores do imposto supostamente devidos;
- f) Não foi obedecido o disposto no art. 46 do RPAF/99, ao não entregar a cópia dos documentos e dos demonstrativos que dão suporte à acusação, de acordo com os fatos narrados.

Finaliza dizendo que, pelo que foi exposto, fica clara a nulidade do lançamento, por ferir direito do contribuinte e limitar o exercício do direito de defesa, motivo pelo qual pede que a autuação seja julgada nula.

O autuante, na informação fiscal prestada às fl. 112 a 116, esclarece inicialmente que a autuação decorre da realização de auditoria no estabelecimento autuado, tendo em vista que o mesmo apresentava recolhimento do imposto de modo incompatível com sua movimentação econômica.

Afirma que o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais, através de publicação no Diário Oficial, conforme documento juntado à fl. 9, e não tendo apresentado qualquer documento, solicitou da Gerência de Mercadorias em Trânsito, o fornecimento das cópias das notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, relativo às operações de aquisições de mercadorias praticadas pelo estabelecimento autuado. No entanto, àquela Gerência informou, conforme documento juntado à fl. 118, que devido a um trabalho de organização e gerenciamento do arquivo geral, não foi possível, naquele momento, atender ao solicitado.

Pela impossibilidade de coletar os dados através das notas fiscais, apurou o imposto devido a título de antecipação relativo ao período de janeiro de 1988 a abril de 2000, com base nos controles de aquisições de mercadorias em operações interestaduais, levando em consideração que o estabelecimento comercializava bebidas alcoólicas (vinho, vodka, bitter, rum, whisky, etc), que estão contempladas no regime de substituição tributária, com fato gerador previsto a entrada no território baiano e alíquota interna prevista de 25%, acarretando o encerramento da fase de tributação das mencionadas mercadorias.

Destaca que nos levantamentos fiscais realizados, ficou apurado que o contribuinte “praticava vultosa evasão tributária ao não oferecer à tributação diversas mercadorias adquiridas em operações interestaduais”, e que a defesa apresentada tem com objetivo apenas ganhar tempo e que a nulidade pretendida da autuação, não pode prosperar, tendo em vista que é descabida ao negar os elementos caracterizadores e comprovadores da infração cometida, inclusive ter fornecido cópia de todos os documentos que compõem o Auto de Infração, conforme documento juntado à fl. 108.

Afirma que o levantamento fiscal foi elaborado de acordo com as listagens do sistema CFAMT, cujas cópias foram juntadas às fls. 12 a 45 do processo, “onde estão devidamente registradas as compras de bebidas alcoólicas realizadas fora da Bahia” e sujeitas à antecipação tributária. Diz que para beneficiar a empresa, no cálculo do imposto por antecipação adotou a Margem de Valor Agregado (MVA) de 40%, em vez de 60%, prevista para aquisições em estabelecimentos industriais, aplicou a alíquota de 25%, prevista para as operações internas com bebidas alcoólicas, deduziu os créditos fiscais “destacados nas notas fiscais” e os valores recolhidos pela empresa nos seus respectivos meses (fls. 46 a 90), resultando no montante do imposto devido.

A título de exemplo, diz que apurou aquisições de R\$272.834,97 no mês de setembro/99, o que resultaria em imposto devido por antecipação de R\$67.700,61, enquanto que naquele mês foi recolhido pela empresa apenas o valor de R\$4.528,97, que representam menos de 10% do valor efetivamente devido.

Alega que o autuado não acostou na defesa qualquer documento que contradisse a acusação fiscal, o que denota o objetivo meramente postergatório.

Ressalta que os atos praticados pelo contribuinte são caracterizados como crime contra a administração tributária, conforme disposto no art. 1º, II da Lei nº 8.137/90, que transcreveu à fl. 115, devendo o processo ser encaminhado ao Ministério Público, para adoção das medidas cabíveis.

Afirma que o imposto não foi pago no momento da venda, conforme apurou nas diversas cópias de notas fiscais de vendas emitidas pelo contribuinte (fls. 91 a 100), nas quais foram apostas as informações de que o “ICMS sob antecipação tributária – Anexo 69 Artigo RICMS”.

Argumenta que não há que se falar em cerceamento de defesa, falta de demonstrativo, falta de clareza, tendo em vista que o autuado não apresentou qualquer prova para contraditá-lo, inclusive os livros de propriedade da empresa, o que certamente comprovaria o acerto da autuação.

Salienta que o autuado não adentrou ao mérito da autuação, para eximir-se do pagamento do imposto devido de operações que praticou, procurando apenas invocar a decretação das nulidades do Auto de Infração.

Por fim, afirma que a autuação não se desviou dos princípios que regem o direito ou imputou acusação que não pudesse provar e pede pela procedência do Auto de Infração.

Em 06/09/00, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), tendo como Relator Ciro Roberto Seifert, determinou a realização de diligência à Gerência de Mercadorias em Trânsito (GMT), para que fossem anexadas ao processo as vias das notas fiscais recolhidas nos Postos Fiscais, relativas às listagens que serviram de suporte para o levantamento fiscal.

Em atendimento à diligência, a GMT acostou às fls. 170 a 1027 ass cópias das notas fiscais relacionadas nas listagens do CFAMT. A Inspetoria Fazendária expediu duas intimações para o autuado tomar conhecimento dos novos documentos juntados ao processo: a primeira endereçada à empresa (fls. 1029 a 1031) e não tendo sido encontrada, expediu outra intimação endereçada à residência do sócio Sérgio Evock Almeida dos Santos (fl. 1035).

Em 07/11/01, a JJF determinou a realização de diligência ao autuante para que elaborasse novos demonstrativos, por nota fiscal, adotando as MVA's aplicáveis e créditos fiscais efetivamente destacados nos documentos fiscais, na apuração do débito.

O autuante, manifestou-se às fls. 1040 e 1041, fazendo as seguintes observações:

- a) que nem todas notas fiscais constantes das listagens do CFAMT foram juntadas ao processo, o que resultou em determinados meses saldo credor para a empresa, a exemplo do mês de abril/98;
- b) pela não apresentação dos livros fiscais, adotou o critério de considerar como devida no mês as notas fiscais emitidas até o dia 15, computando no mês subseqüente as emitidas a partir do dia 16;
- c) as notas fiscais com destaque do IPI, foram consideradas como aquisições junto à indústria, tendo sido aplicada MVA de 60% e as demais, MVA de 40%;
- d) foram considerados valores pagos pelo contribuinte, o que consta no banco de dados da SEFAZ a título de antecipação tributária, e não foram computados os valores relativo a meses que se apresentaram “zerados”;
- e) algumas vias de notas fiscais, foram acostadas ao processo em duplicidade, tendo sido desconsideradas no levantamento fiscal, bem como as operações de frete, na sua maioria com a modalidade CIF;

f) juntou às fls. 1042 a 1086, demonstrativos mensais de apuração do ICMS devido por antecipação, elaborados em conformidade com as vias das notas fiscais acostadas ao processo pela GMT.

Conclui requerendo o julgamento da autuação, com base nos valores apurados nos demonstrativos ora acostados ao PAF.

A Inspetoria Fazendária expediu intimação à sócia da empresa Patrícia Maria Teixeira de Lacerda, para tomar conhecimento do resultado da diligência, inclusive fornecendo cópias de todos novos elementos juntados às fls. 1109 a 1154 e concedendo prazo de dez dias para manifestar-se, caso quisesse.

O autuado, representado pela sócia Patrícia Maria Teixeira Lacerda, manifestou-se à fl. 1090, declarando que foi surpreendida com a comunicação, dizendo que foi utilizada como “laranja”, visto que se trata de uma pessoa humilde, desempregada, que nunca exerceu atividades de comércio de mercadorias, tendo sido utilizado seu nome e documentos para realizar compras sem a sua autorização. Pede que seja apurada a responsabilidade de quem praticou tais atos, pois se encontra desesperada.

A Inspetoria Fazendária encaminhou o PAF (fl. 1094) à Inspetoria de Inteligência Fiscal (INFIP), para providenciar uma investigação em decorrência da declaração prestada pela suposta sócia da empresa (Patrícia Maria Teixeira de Lacerda), tendo aquela Inspetoria juntado às fls. 1096 a 1177, um relatório de investigação fiscal sobre a empresa Evoke Comércio e Representações Ltda.

Esta JJF determinou a realização de diligência fiscal à Inspetoria Fazendária de origem, para que o autuante elaborasse um demonstrativo de débito e intimasse os sócios autuais do estabelecimento autuado (fl. 1179), para tomar conhecimento dos documentos juntados ao PAF, mediante recibo de entrega das cópias dos documentos.

A Inspetoria Fazendária designou um fiscal estranho ao feito para realizar a diligência, tendo em vista que o autuante não se encontrava mais lotado naquela Inspetoria. O diligente, com base nos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 1040 a 1092, elaborou um demonstrativo de débito mensal (fls. 1183 a 1184), sem indicar o montante total do débito apurado.

Por fim, solicitou que seja julgada procedente a autuação, conforme o demonstrativo apresentado.

A Inspetoria Fazendária expediu nova intimação para os sócios da empresa (fl. 1185), por meio de AR para tomar conhecimento do resultado da diligência, tendo inclusive fornecido cópias de todas diligências realizadas e reabriu o prazo de defesa de trinta dias. Não tendo sido encontrados os sócios da empresa, no endereço constante do cadastro da SEFAZ, foi publicada intimação no Diário Oficial de 01/12/2005, conforme cópia juntada à fl. 1190 e não tendo se manifestado no prazo concedido, o PAF retornou ao CONSEF para julgamento.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que não sabia do que estava sendo acusado e que o levantamento fiscal não indicou quais documentos fiscais serviram de base para apurar o imposto exigido, o que impediu de exercer o seu direito de defesa. O autuado também alegou que o lançamento é impreciso, por não estar suportado em documentos fiscais.

Verifico que o autuado foi intimado para apresentar à fiscalização os livros e documentos fiscais relativos ao período fiscalizado, conforme documento juntado à fl. 09 e não atendeu à intimação. Entretanto, não podem ser acolhidas as alegações defensivas, tendo em vista que nas diversas diligências determinadas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, foram refeitos os demonstrativos originais com base nas vias de notas fiscais, relativas às aquisições de mercadorias feitas pelo contribuinte e lhe foram fornecidos todos os demonstrativos e cópias de documentos fiscais juntados ao processo, o que possibilitou ao contribuinte exercer

plenamente o seu direito de defesa em relação à acusação de não ter recolhido o ICMS por antecipação, com demonstrativos nos quais foram relacionadas as notas fiscais e indicado como o imposto foi calculado. Considero que as diligências fiscais realizadas, supriram todas as falhas iniciais do PAF, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, e o autuado não contestou, limitando-se apenas a propor a nulidade do lançamento fiscal.

Verifico que, não tendo o autuado entregue à fiscalização os livros e documentos fiscais, inicialmente o autuante efetuou o lançamento com base no dados do CFAMT. Posteriormente, acostou ao PAF, as vias das notas fiscais, juntamente com os demonstrativos relativos ao período fiscalizado e foram refeitos todos os demonstrativos, tendo sido entregue ao contribuinte as cópias de todos os documentos juntados posteriormente ao processo.

Portanto, considero saneadas as falhas iniciais existentes no PAF, nos termos do art. 18 do RPAF/BA, tendo em vista que os demonstrativos iniciais poderiam contribuir para uma incerteza quanto à constituição da base de cálculo em função do valor e do cálculo do imposto. Com o refazimento dos demonstrativos e entrega ao autuado, foi possível determinar com segurança, os valores do imposto exigido na autuação e da mesma forma como foi apurado e aplicado a TVA correspondente prevista para cada operação.

Concluo que o levantamento fiscal demonstra que no período fiscalizado, o autuado adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária, conforme vias de notas fiscais juntadas ao processo, e recolheu o imposto com código fiscal de ICMS antecipação tributária, em valores mensais inferiores ao apurado na autuação. Tendo o autuado comercializado as mercadorias, dando o tratamento de operações com fase encerrada de tributação, e não tendo comprovado nos autos a regularidade do recolhimento do imposto por antecipação no período fiscalizado, a infração está devidamente caracterizada. Acato o demonstrativo apresentado às fls. 1183 e 1184, pelo diligente estranho ao feito, como o do presente lançamento, e considero devido o valor de R\$877.879,00, conforme reproduzido abaixo:

Data da Ocorr.	Data Vencido	B de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor/Débito	Valor Autuado	Agravamento	Valor devido
31/05/98	09/06/98	98.228,76	17,00	60,00	16.698,89	22.639,63		16.698,89
30/06/98	09/07/98	246.157,76	17,00	60,00	41.846,82	39.451,75	2.395,07	39.451,75
31/07/98	09/08/98	290.248,24	17,00	60,00	49.342,20	20.635,05	28.707,15	20.635,05
31/08/98	09/09/98	250.552,24	17,00	60,00	42.593,88	52.627,17		42.593,88
30/09/98	09/10/98	277.142,18	17,00	60,00	47.114,17	16.742,47	30.371,70	16.742,47
31/10/98	09/11/98	191.699,53	17,00	60,00	32.588,92	19.158,41	13.430,51	19.158,41
30/11/98	09/12/98	197.086,00	17,00	60,00	33.504,62	51.158,17		33.504,62
31/12/98	09/01/99	494.716,88	17,00	60,00	84.101,87	22.501,59	61.600,28	22.501,59
31/01/99	09/02/99	281.952,76	17,00	60,00	47.931,97	43.450,13	4.481,84	43.450,13
28/02/99	09/03/99	276.599,65	17,00	60,00	47.021,94	15.761,01	31.260,93	15.761,01
31/03/99	09/04/99	230.566,12	17,00	60,00	39.196,24	52.095,08		39.196,24
30/04/99	09/05/99	202.615,35	17,00	60,00	34.444,61	13.898,29	20.546,32	13.898,29
31/05/99	09/06/99	133.162,59	17,00	60,00	22.637,64	48.710,49		22.637,64
30/06/99	09/07/99	306.643,35	17,00	60,00	52.129,37	25.618,21	26.511,16	25.618,21
31/07/99	09/08/99	151.383,59	17,00	60,00	25.735,21	30.313,36		25.735,21
31/08/99	09/09/99	261.369,82	17,00	60,00	44.432,87	45.293,21		44.432,87
30/09/99	09/10/99	390.567,94	17,00	60,00	66.396,55	62.729,92	3.666,63	62.729,92
31/10/99	09/11/99	379.208,00	17,00	60,00	64.465,36	40.727,47	23.737,89	40.727,47
30/11/99	09/12/99	273.901,35	17,00	60,00	46.563,23	34.565,19	11.998,04	34.565,19
31/12/99	09/01/00	193.885,65	17,00	60,00	32.960,56	8.592,03	24.368,53	8.592,03
31/01/00	09/02/00	36.306,35	17,00	60,00	6.172,08	1.541,53	4.630,55	1.541,53
Total					877.879,00	668.210,16	287.706,60	590.172,40

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, tendo ocorrido o agravamento do valor devido na infração, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$287.706,60.

Ressalto que conforme demonstrativo apresentado pelo diligente (fl. 1183 e 1184), foram eliminados os valores originais exigidos na autuação, relativo aos meses de março e abril de

1998 e fevereiro e março de 2000, nos quais foram apurados valores recolhidos superiores ao apurado naqueles meses pela fiscalização.

Dessa forma, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Notificados, o autuante e o autuado não se manifestaram.

VOTO

Nada a acrescentar ao julgamento de Primeira Instância. O silêncio do contribuinte, diante das graves acusações, inclusive de caráter criminal, existentes no processo, são fortes indicadores das irregularidades apuradas, e corroboram o acerto da ação fiscal.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos, ratificando a representação à autoridade competente para instaurar o procedimento fiscal para a cobrança da diferença apurada de R\$ 287.706,69.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2 Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140778.0008/00-4, lavrado contra **EVOCK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$590.172,40**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios. Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, tendo ocorrido o agravamento do valor devido, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$287.706,60.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ -RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS