

A I N° - 928326-9
AUTUADO - IRMÃOS CHALOUB LTDA
AUTUANTE - LUCIENE M.S. PIRES
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INERNET- 03/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0081-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos apresentados na defesa não comprovam o pagamento do imposto. Infração não elidida. Rejeitados os pedidos de nulidade e perícia. Previsão legal para aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 24/11/05, exige ICMS no valor de R\$1.200,76, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, vencida em 25/10/05, relativo a mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas no Termo de Fiscalização, juntado à fl. 8.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 17 a 21, inicialmente discorre sobre as infrações e preliminarmente pede a nulidade da autuação, tendo em vista que está sendo exigido imposto que já foi pago, “em razão de erro contido no próprio documento de arrecadação emitido pela repartição fazendária” e também por cerceamento ao seu direito de defesa, visto que a fiscalização ignorou a existência de documento de arrecadação idôneo apresentado e abusivamente lavrou o presente Auto de Infração, no seu entendimento, desrespeitando as regras do art. 142, parágrafo único do CTN e art. 5º, LV da CF88.

Ainda, nas preliminares, alega que a multa aplicada de 60% é absurda e afronta o direito de propriedade consagrado no art. 5º, XXII da CF88. Cita o entendimento de diversos doutrinadores acerca de imposições de multas e que seja apreciada mais esta preliminar de nulidade.

No mérito, esclarece que as notas fiscais de entrada de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, relativas aos meses de agosto e setembro ultrapassam a quantidade de quinze documentos, que é o limite que pode ser incluído em cada DAE disponibilizado eletronicamente no site da SEFAZ e que “consequentemente as Notas Fiscais relacionadas no Termo de Fiscalização, não constaram na relação do dito DAE, porém o ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, relativo às mesmas foram devidamente recolhidos, conforme provam os DAES anexos”. Afirma, que o espaço existente no DAE foi insuficiente para incluir todas as notas fiscais de entradas e que ficaram de fora as notas fiscais relacionadas pela autuante no Termo de Fiscalização.

Quanto à nota fiscal de nº 078847, emitida em 20/09/05, afirma que só recebeu as mercadorias no dia 1º/10/05 e que também foi recolhido conforme cópias de DAES juntados ao processo.

Diz que se não acatada a preliminar da nulidade pretendida, que seja cancelada a multa aplicada, tendo em vista que não ocorreu dolo, fraude ou simulação e caso o CONSEF decida pelo não cancelamento da multa, requer a redução da mesma, nos termos do art. 918 do RICMS c/c os artigos 158 e 159 do RPAF/BA.

Por fim, requer que sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, inclusive juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, perícia e tudo mais, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A informação fiscal foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza (fls. 36 a 38), inicialmente discorre sobre as infrações e sobre os argumentos defensivos, diz que:

A nulidade pleiteada é descabida, tendo em vista que o lançamento contém os elementos suficientes para determinar a infração e o infrator, não encontrando amparo no art. 18 do RPAF/BA;

em relação ao argumento defensivo, de que três notas fiscais que não foram relacionadas no DAE, estariam inclusas no valor do ICMS antecipação parcial apurado relativo às aquisições interestaduais de mercadorias feitas pelo autuado nos meses de agosto e setembro, questiona que o contribuinte não produziu a quantidade de DAEs suficientes para comprovar o pagamento de suas obrigações. Afirma que constatou que as notas fiscais relacionadas no DAE, são em número maior que o que comporta cada documento, perfazendo 27 notas fiscais e não constam as notas fiscais objeto da autuação. Conclui que o referido DAE, não comprova o pagamento do valor do débito exigido na autuação.

Alega que, para tentar provar o alegado, o autuado deveria ter juntado à defesa, as cópias de todas notas fiscais relacionadas no demonstrativo juntado à fl. 22 e como não o fez, entende que não atendeu ao disposto no art. 123 do RPAF/BA, que prevê que a defesa deve fazer-se acompanhar de todas as provas que o contribuinte dispuser e que por esse motivo, a autuação, nos termos do art. 142 do mencionado diploma legal, é procedente.

Quanto ao pedido de redução da multa, afirma que a mesma é prevista na Lei 7.014/96 e que deve ser mantida, tendo em vista que a situação apurada no presente lançamento não se enquadra na situação prevista no art. 159 do RPAF/BA.

Finaliza mantendo a ação fiscal.

VOTO

O autuado solicitou a decretação da nulidade da autuação, sob argumento de foi exigido imposto que já foi pago; por cerceamento do direito de defesa e por aplicar multa confiscatória. Verifico que a autuação, não contém nenhum vício ou irregularidade, não sendo em momento algum ferido o princípio da legalidade, obedecendo todas as exigências previstas no artigo 39, do RPAF/99, haja vista que o fato que constitui a infração foi descrito de forma clara e precisa, estando devidamente fundamentado no Termo de Apreensão constante à fl. 8. Quanto à alegação de que houve o pagamento do imposto e que a multa deve ser reduzida ou cancelada, será apreciada quando da análise do mérito. Dessa forma, por não se enquadrar o pleito do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada no recurso defensivo.

Considero totalmente desnecessária a realização da perícia contábil requerida pelo sujeito passivo, haja vista que se trata simplesmente de infração baseada na constatação de um fato concreto, qual seja, falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial.

No mérito, o Auto de Infração trata da exigência do ICMS antecipação parcial, relativo a mercadorias adquiridas por meio de quatro notas fiscais, conforme Termo de Fiscalização juntado à fl. 8.

Em sua defesa, o autuado apresentou um demonstrativo à fl. 22, para tentar comprovar que o imposto relativo às notas fiscais de números 352262, 337101 e 337100, já tinha sido pago junto com outras notas fiscais conforme relacionadas na cópia do DAE juntado às fls. 28 e 29. Entretanto, o autuado não juntou ao processo as cópias das notas fiscais relacionadas no demonstrativo juntado à fl. 222, para comprovar a correção da base de cálculo e do imposto mensal apurado, o que inviabilizou a conferência do cálculo do imposto recolhido.

Ademais, da análise dos documentos apresentados verifico que, primeiro, que o autuado alegou que o DAE só comporta a inclusão de quinze notas fiscais, no entanto, à vista das cópias dos documentos juntados pelo autuado às fls. 28 e 29, verifica-se que foram relacionadas vinte e seis notas fiscais. Logo, não procede a alegação defensiva de que o espaço existente no DAE foi insuficiente para incluir todas as notas fiscais de entradas. Constatado ainda, que os documentos juntados às fls. 28 e 29, possui espaço para inclusão de mais notas fiscais, além das vinte e seis que foram ali relacionadas.

Quanto à nota fiscal de nº 078847, o autuado alegou que só recebeu as mercadorias no dia 1º/10/05 e que recolheu o ICMS antecipação parcial, conforme cópia de DAEs juntado à fl. 27. Verifico que a nota fiscal objeto da ação fiscal, foi emitida no dia 20/09/05, por empresa situada na cidade de Laranjal Paulista – SP, e não é razoável que a mercadoria tenha passado onze dias entre a saída do Estado de São Paulo até a sua entrega ao destinatário no Estado da Bahia. Ressaltando ainda que a inclusão da mencionada nota fiscal no DAE juntado com a defesa, só ocorreu após a lavratura do Auto de Infração em 24/10/05, o que exclui a espontaneidade no recolhimento do imposto. Portanto, é correta a exigência do débito relativo às mercadorias consignadas na citada nota fiscal.

Quanto à alegação de que a multa é confiscatória e inconstitucional, observo que a mesma é prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária estadual, nos termos dos artigos 167, I e 168 do RPAF/99.

Em relação ao pedido de cancelamento ou redução da multa, sendo a mesma decorrente de obrigação principal, não cabe a sua apreciação nesta primeira instância, tendo em vista que é de competência da Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA.

Por tudo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **928326-9** lavrado contra **IRMÃOS CHALOUB LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.200,76**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA