

A. I. N° - 2938731312/05-3
AUTUADO - CARDIL DISTRIBUIDORA DE MADEIRA E TRANSPORTE DE CARGAS
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA BITENCOURT NERI
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTRENET - 15/05/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0158-03/06

EMENTA: ICMS: 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Fato não contestado. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. **a)** TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Lançamento com base na reconstituição do conta corrente fiscal do estabelecimento autuado. Defesa não apresentou provas para elidir a exigência fiscal. **b)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado reconheceu a infração imputada. 3. 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. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Autuado reconheceu a procedência das acusações. 5) 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2005, reclama 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 01- Extravio de documentos fiscais no valor de R\$4.600,00.

Infração 02- 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 03- Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$13.497,98.

Infração 04- 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 05- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$178.794,28.

Infração 06- 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 07- 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.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, inconformado com a autuação, apresenta impugnação tempestivamente, (fls 647 a 660), argüindo inicialmente a inconstitucionalidade na aplicação das multas por descumprimento de obrigação principal, classificando-as como confiscatórias e lesivas ao patrimônio do autuado. Cita diversos doutrinadores e julgados das cortes superiores, para amparar o seu protesto. No mérito, reconhece a procedência das Infrações 01, 03, 06 e 07 e contesta as Infrações 02, 04 e 05.

Quanto à Infração 02, entende que houve equívoco por parte do autuante, argüindo que a alíquota destacada nas notas fiscais é de 12% e não de 17%, inexistindo, portanto, recolhimento a menor de imposto. Informa que se encontra acostada aos autos planilha de cálculo elaborada por profissional habilitado da área contábil, para comprovar as suas argumentações.

Quanto à Infração 04, informa que as mercadorias objeto do lançamento de ofício são telhas, e por isso, sujeitas à antecipação tributária pelo regime da substituição tributária. Declara que o defendente recolheu integralmente o imposto devido antecipadamente sobre as mercadorias, consoante documentos anexos ao presente processo.

Com relação à Infração 05, informa que a função precípua do fisco é antes orientar o contribuinte e buscar a realidade fática, não apenas autuar. Diz que as mercadorias jamais ingressaram no estabelecimento do autuado, e que a presunção do fisco para exigir imposto não é absoluta, cabendo a este demonstrar que as mercadorias foram adquiridas pelo estabelecimento do defendente. Entende que a obrigação tributária decorre do fato gerador, que é uma situação concreta, determinada, prevista em lei, não existindo fato gerador decorrente de indícios, presunções, mas tão somente de situações reais e concretas. Ratifica seu entendimento, de que o fisco baseou-se na presunção relativa para imputar ao autuado a obrigação de recolher tributo sobre suposta saída de mercadorias que sequer ingressaram em seu estabelecimento. Requer a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, para que fique demonstrada a improcedência do lançamento. Conclui, pedindo a improcedência dos itens 02, 04 e 05 e redução da multa para o percentual de 30%, consoante julgados transcritos na peça defensiva.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fls 678 a 680), diz que na infração 2, o defendente não apresentou nenhum documento para elidir a ação fiscal, apesar de argüir a apresentação de planilha acompanhada de notas fiscais. Ressalta que a alíquota destacada nas notas fiscais é de 12% e não de 17%, e que os demonstrativos às folhas 22 e 23 do PAF, foi elaborado de acordo com o imposto destacado nas notas fiscais série única e no caso das notas fiscais série D1 (saídas internas), o cálculo foi feito com base na alíquota de 17%.

Com relação à Infração 04, informa que o impugnante, mais uma vez, não apresentou nenhum documento para comprovar suas alegações defensivas, limitando-se a apresentar planilha relacionando as notas fiscais e a base de cálculo. Declara que não consta nos sistemas da SEFAZ, nenhum recolhimento para amparar as pretensões do impugnante.

Quanto à Infração 05, argüi que as notas fiscais foram coletadas junto ao Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, que as obteve quando do trânsito das mercadorias neste Estado, ficando comprovada a circulação das mercadorias no território baiano. Salienta que as notas fiscais foram destinadas ao autuado, e são relativas ao ramo de atividade do contribuinte (comércio de madeiras). Conclui, pela procedência total do Auto de Infração.

Em nova manifestação sobre a informação fiscal do autuante, o defendente reitera as razões da defesa do item 02, argüindo, mais uma vez, o equívoco cometido pelo autuante na aplicação da alíquota no percentual de 12% e não de 17%, inexistindo, portanto, recolhimento a menor e que a simples correção do percentual da alíquota aplicada, seria suficiente para deixar claro a inexistência da infração imputada. Entende que independentemente do autuado não ter apresentado a planilha referida nas suas alegações defensivas, esse fato, não desonera o autuante da sua obrigação de pautar sua atuação no processo administrativo fiscal, obedecendo ao princípio da verdade material. Cita o artigo 2º do RPAF que trata dos princípios norteadores do contencioso administrativo.

Quanto à Infração 04, alega mais uma vez, que se tratam de telhas, mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação tributária, tendo recolhido integralmente o imposto devido.

Com relação à Infração 05, reitera que o autuado não adquiriu as mercadorias objeto do lançamento de ofício, citando os artigos 113, 116 e 117 do CTN, para amparar as suas pretensões. Renova, mais uma vez o pedido de improcedência dos itens 02, 04 e 05 e redução da multa para o percentual de 30%.

VOTO

O Auto de Infração lavrado reclama 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.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.

Quanto ao mérito, verifico que o defendente reconheceu as Infrações 01, 03, 06 e 07, devendo ser mantidos os valores autuados pela inexistência de controvérsias.

Com relação à Infração 02, a exigência fiscal se refere ao refazimento da conta corrente do ICMS do autuado, conforme planilha às folhas 20 a 23, na qual a autuante retifica tanto os créditos fiscais da autuada 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 autuado às folhas 668 a 673, são insuficientes para descaracterizar a infração imputada. O demonstrativo apenso aos autos pelo autuante às folhas 20 a 23, exterioriza a infração cometida pelo impugnante, 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. Concluo pela subsistência desta infração.

Quanto à Infração 04, o autuante elaborou demonstrativo de cálculo (fls. 250 a 254), contendo as notas fiscais relativas ao produto (telhas), adquirido pelo autuado. Trata-se de mercadoria sujeita ao pagamento do imposto por antecipação tributária, cujo recolhimento não foi efetuado pelo defendente. A planilha anexada pelo autuado às folhas 664 a 667, não é suficiente para macular a exigência fiscal, apenas relacionando as notas fiscais de aquisição, sem apresentação de cópia do comprovante de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Relativamente à Infração 05, entendo que as notas fiscais anexadas aos autos servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes, não cabendo simplesmente a alegação do

autuado 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, abaixo transcritos:

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

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

Observo 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 autuado 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). Mantida a exigência fiscal.

Considero corretas as multas aplicadas equivalentes aos percentuais de 50%, 60% e 70%, tendo em vista que as infrações cometidas pelo autuado 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, abstenho-me de apreciar esta alegação, por não estar incluída na competência desta Junta apreciar questionamento sobre inconstitucionalidade da norma tributária.

Do exposto, concluo, 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 **2938731312/05-3** lavrado contra **CARDIL DISTRIBUIDORA DE MADEIRA E TRANSPORTE DE CARGAS**, devendo ser intimado o autuado 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, e dos e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR