

A. I. N ° - 157065.0013/06-7
AUTUADO - ALAGOINHAS TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - GERANILSON DANTAS REQUIÃO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 24. 11. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0354-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. **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. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTAURANTE. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2006, exige ICMS, no valor de R\$ 74.519,98, em decorrência:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, como imposto devido no valor de R\$4.549,90.
- 2- Faltas de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$49.030,26, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
- 3- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$20.939,82, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

O autuado apresentou defesa, fls. 582/584, impugnando o lançamento tributário requerendo a nulidade da autuação alegando cerceamento de defesa, uma vez que não recebeu maiores detalhamentos das infrações, visto não se sabe a relação entre uma e outra infração, assim como, não ter demonstrado cálculos isolados dos valores.

Aduz que o mérito se confunde com apropria preliminar, pois que os defeitos do levantamento se refletem na dificuldade da defesa.

Argüiu inconstitucionalidade da autuação, por ferir o princípio de que o ICMS incide na saída, estando havendo uma duplicidade de pagamento, pois o imposto foi recolhido nas saídas realizadas pelo estabelecimento autuado.

Ao final, requer e a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 591/592, o autuante contesta o argumento defensivo de cerceamento do direito de defesa, alegando que todos os elementos foram apresentados no escritório do contador da empresa autuada.

Aduz que, nos exercícios de 2001 e 2002, fez o levantamento do livro Caixas, conforme demonstrado às folhas 38 e 39, apenas com as notas fiscais apresentadas (tendo sido adicionadas as recuperadas mediante sistema CFAMT) e DAE's, tendo ocasionado saldo credor nos meses de dezembro/2001 e janeiro/2002. O saldo inicial foi considerado "ZERO" em 2001, pelo motivo do contribuinte haver ter sido autuado com estouro de caixa em dezembro/2000 (AI 1570650102/02-7). O saldo inicial de 01/2002 também foi zero, pelo motivo do saldo em dezembro/2001 ser credor (fl. 38).

Assevera que, em 2003 e 2004, o autuado omitiu as notas fiscais de compras de calçados efetuadas em outros Estados, não tendo efetuado a antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição e também a antecipação parcial a partir de 03/2004 referentes as outras mercadorias, notas essas anexas as folhas 40.581 que conseguiu mediante o sistema CFAMT.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a INFAZ/Alagônias, para que fosse entregue cópias, mediante recibo, ao autuado, dos documentos acostados às folhas 40 a 581, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Em nova manifestação, o autuado, às folhas 605 a 608, além de reiterar os argumentos anteriores, alega que "contribuintes menos honestos", buscando eximir-se do cumprimento de suas obrigações tributárias, dentre outras artimanhas, costumam adquirir mercadorias com os dados de outras empresas.

Aduz que mesmo havendo omissão de registros de entradas de mercadorias, não se pode concluir automaticamente que as saídas respectivas se deram sem a emissão da nota fiscal legalmente exigida, sendo necessário que a fiscalização fizesse prova dessa alegação contida no Auto de Infração. Em seu entendimento, deveria a fiscalização realizar um levantamento financeiro ou "até mesmo específico".

Ao finalizar, requer a improcedência da infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 03 (três) irregularidades.

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o PAF foi baixado em diligência, para que fosse entregue cópia dos documentos e demonstrativos que embasaram o Auto de Infração, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 dias, fato que possibilitou ao autuado o pleno direito de defesa. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Na Infração 01 é imputada ao autuado a omissão de saída de tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar, entre outras situações, saldo credor de caixa.

Em sua defesa o autuante alega que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF.

No tocante a infração 02 é imputado ao autuando a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O artigo. 371, do RICMS/97, determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação.

Em sua defesa o autuante limitou-se a alegar que não realizou as aquisições, porém, conforme entendimento consolidado deste CONSEF tal alegação não é capaz de elidir imputação, uma vez que nas notas fiscais que embasara a autuação constam como destinatário o autuado.

Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Na Infração 03 é imputada ao autuado Falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.

O argumento defensivo de que os valores devidos de ICMS foram todos acolhidos nas saídas, não foi comprovado pelo autuado.

Ressalto que, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** do Auto de Infração nº **157065.0013/06-7**, lavrado contra **ALAGOINHAS TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$74.519,98**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.549,90 e de 60%, sobre R\$69.970,08, previstas no art. 42, III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR