

A.I. Nº - 298921.0007/06-0
AUTUADO - ALFREDO DA CONCEIÇÃO DE ITUBERÁ
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 20/12/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0373-05/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. É devido o pagamento da antecipação parcial pelas aquisições interestaduais de mercadorias adquiridas para comercialização. O autuado não era possuidor de Regime Especial para postergação do pagamento do tributo sobre as mercadorias constantes do Anexo único da Portaria nº 114/2004. Desta forma, é devido o pagamento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Infração não elidida. No entanto fica absorvida pela multa da obrigação principal com base no art. 42, § 5º, da Lei nº 7.104/96. Não acolhidas as arguições de nulidade do lançamento fiscal Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/9/2006, exige o ICMS no valor de R\$2.268,40, acrescido da multa de 50%, além da multa no valor de R\$140,00, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Após esta descrição, o autuante consignou que o motivo da autuação se tratou da falta da antecipação parcial, conforme comando do art. 352-A, do RICMS/97 (junho a agosto de 2005) – R\$2.268,40;

2. Multa pela omissão de entradas de mercadorias na Declaração do Movimento Econômico – DME, no exercício de 2005. O autuante consignou no corpo do Auto de Infração que esta omissão dizia respeito às notas fiscais que deram base à infração 1. Multa de R\$140,00.

O autuado, por advogado, apresentou defesa (fls. 19/21), aduzindo, como preliminar, ilegitimidade passiva já que não havia adquirido as mercadorias constantes nos documentos fiscais, embora seus dados cadastrais neles estivessem descritos como adquirente das mesmas. Disse que ante ao princípio de que provas negativas não lhe cabem provar,

entendeu que elas deveriam ser apresentadas pelas empresas emissoras dos documentos fiscais, ou seja, a Karambi Alimentos Ltda. e a LF de Castro & Cia. Ltda., cujos endereços estão nos documentos anexados ao auto.

Afirmou que a fiscalização não deveria, simplesmente, com base somente nas notas fiscais, lavrar o Auto de Infração. Antes disto, deveria diligenciar para verificar a veracidade das informações. Entendeu que somente o fisco possui os meios materiais e legais para efetuar a investigação, pois quando questionou os fornecedores, eles se eximiram de prestar esclarecimentos, apenas informando, verbalmente, que a situação poderia ser um “golpe” dos seus representantes comerciais. Afirmou não ser justo que, somente numa eventual e posterior ação cível, sejam aquelas empresas obrigadas a prestar as informações necessárias, sem contar a morosidade e o custo de uma ação judicial. Com este argumento argüiu, com base nos princípios da equidade e justiça, que o auto deveria ser anulado e que diligências fossem efetuadas antes da emissão de um novo Auto de Infração. Ressaltou de que se este seu pedido não fosse deferido, restaria patente a violação ao princípio da ampla defesa, garantido pela Constituição Federal.

No mérito tornou a afirmar que não havia realizado as compras, conseqüentemente, nada devia ao fisco estadual. Além do mais, sendo um mercadinho, com volume mensal de vendas na ordem de R\$15.000,00, jamais poderia adquirir mercadorias de baixa rotatividade (extrato de tomate, ervilhas e azeitonas) como apresentadas nos documentos fiscais. Observou que a situação poderia se caracterizar como um “golpe” muito comum no mercado. Empresas desonestas efetuam compras fora do Estado, com redução da alíquota do imposto, utilizando-se de dados de outras empresas e, posteriormente, a revende sem o recolhimento da diferença da alíquota.

Prosseguindo com seus argumentos, disse não poder apresentar qualquer prova contrária, impossíveis de serem obtidas, já que de responsabilidade dos emissores dos documentos. Além do mais, a simples emissão das notas fiscais em seu nome não se constitui em prova suficiente de autoria da compra.

Por fim, requereu a improcedência e/ou anulação da ação fiscal, ou o chamamento ao processo das empresas fornecedoras, objetivando a apresentação dos documentos de comprovação da entrega das mercadorias e dos recebimentos relativos às vendas, para que pudesse exercer o seu amplo direito de defesa.

O autuante em sua informação (fls. 29/32) rebateu o argumento de nulidade apresentado pelo defendente, entendendo que a própria defesa havia confessado a infração 1, ao reconhecer que os dados cadastrais consignados nos documentos fiscais eram os seus. Além do mais, as notas fiscais (folhas 8/13) estavam preenchidas corretamente, conforme indicou, sendo idôneas (art. 92, I, do RICMS/97) e foram colhidas junto ao trânsito de mercadorias, havendo, assim, sua circulação dentro do estado, as mercadorias são tributadas normalmente e inerentes às atividades do contribuinte deste Estado. Diante deste quadro, entendeu que não se poderia falar em ilegitimidade passiva, nem seria necessária diligência para se obter outros dados, conforme determinações do art. 1º, art. 2º e art. 36, do RICMS/97.

Ressaltou, como relevante, que não houve supressão de qualquer etapa do processo administrativo fiscal, sendo que todos os prazos foram cumpridos, bem como as determinações legais.

No mérito ratificou o lançamento, pois a empresa não apresentou qualquer contra prova áquelas apresentadas pelo fisco estadual, as indicando conforme anteriormente feito.

Afirmou ser inconcebível o argumento de defesa exposto no § 3º da página 20 (item 3). Informou que a antecipação parcial é calculada nos mesmos moldes da diferença de alíquotas. Porém, embora as microempresas não sejam obrigadas a recolher a diferença de alíquotas (art. 7º, do RICMS/97) são obrigadas a recolher a antecipação parcial nas compras interestaduais. Possuem o benefício fiscal de 50% (§ 4º do art. 352-A do Regulamento citado) se a aquisição for na indústria

(NF nº 39758). Portanto não via motivo para se falar em vantagens como afirmava o autuado.

Como não houve contestação à infração 2, a ratificou.

Concluiu pela total procedência do lançamento fiscal.

VOTO

Antes de adentrar na discussão das acusações imputadas ao sujeito passivo, considero necessário que sejam feitas duas observações, uma sob o ponto de vista formal e outra de ordem material.

A primeira observação diz respeito a “Infração 01” que apresenta erro de soma na formalização do lançamento, cujo valor histórico, indicado corretamente, soma R\$2.268,40 enquanto que na coluna seguinte, “Valor em Real”, que deveria coincidir com a coluna anterior “Valor Histórico”, indica, de forma incorreta, o total da infração como sendo R\$4.266,65. Este fato implicou na totalização do débito no Auto de Infração (valor histórico) de forma incorreta, ao indica o montante de R\$4.406,65 quando o correto é R\$2.408,40, ou seja, R\$2.268,40 referente a primeira infração e R\$140,00 referente a segunda infração, valores estes que estão corretamente registrado no SIGAT.

No que pertine a segunda observação, esclareço que o lançamento fiscal teve por base notas fiscais colhidas junto ao Sistema Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT. Não existe no processo prova de que cópias de tais notas fiscais foram recebidas pelo autuado, apenas os demonstrativos com a indicação das mesmas. Entretanto, diante da posição da defesa, indicando as empresas fornecedoras das mercadorias, que não estão expressas nos levantamentos, bem como, que elas se encontravam apensadas aos autos, entendo que cópias dos documentos foram ao sujeito passivo entregues.

Isto posto, passo a análise e decisão da matéria impugnada.

O autuado trouxe como questão preliminar à nulidade do lançamento fiscal o argumento de que era sujeito passivo tributário ilegítimo, pois não havia adquirido as mercadorias, objeto da acusação. Além do mais, cabiam aos emitentes dos documentos fiscais comprovarem a quem, de fato, vendeu as mercadorias, pois reais responsáveis das mesmas.

Este é argumento que não pode ser recepcionado. Este Colegiado tem firmado posição de que, tratando-se de notas fiscais colhidas junto a terceiros, é necessário que elas venham acompanhadas de outras provas para darem sustentação à acusação. Entretanto, em relação às notas fiscais colhidas junto aos postos de fronteiras desta Secretaria da Fazenda elas são consideradas documentos de prova para constatação da irregularidade em questão, pois colhidas pelo próprio fisco estadual quando do trânsito das mercadorias. Além do mais, resta provado que os documentos estão revestidos de todas as formalidades legais, o destinatário, nelas consignado, é o autuado, as mercadorias são condizentes com o seu ramo de atividade e, inclusive, algumas são compras realizadas à prazo e nos documentos consta indicado o nº do código identificador do cliente (no caso o autuado) dado pelos vendedores. Diante desses fatos, as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte, sendo ele sujeito passivo tributário ao contrário do alegado. A contraprova, a fim de desconstituir o crédito tributário, cabe a ele e não aos fornecedores.

Em conseqüência do acima exposto, não posso atender o seu pleito de anulação do Auto de Infração, diante do princípio da equidade e da justiça, para que fossem realizadas diligências, pelo fisco estadual, junto aos emitentes das notas fiscais e, somente em momento posterior, fosse lavrado novo Auto de Infração, caso coubesse. E, quanto ao seu entendimento de que esta posição se configura violação ao princípio da ampla defesa, é entendimento seu, pessoal, não afetando a discussão, nem a decisão da lide.

Também ressalto que não cabe ao fisco estadual, diante da norma legal, buscar as provas para

desconstituição da irregularidade apurada. Se o contribuinte tem perfeita consciência de que terceiros (no caso as empresas fornecedoras e indicadas) utilizaram seus dados cadastrais para cometer ilícito fiscal, tem diante de si um caso de competência da polícia e do poder judiciário.

No mais, a infração 1 da presente ação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, com base nas disposições contidas no art. 352-A, do RICMS/97.

O autuado apenas disse que não realizou as compras e não poderia trazer qualquer prova para desconstituição da irregularidade apresentada, pois impossível de obtê-las. Estes são argumentos que não podem ser levados em consideração. Existe sua contabilidade, existem controles internos da empresa, a polícia e o poder judiciário poderiam ser acionados, entre outras provas.

Quanto ao fato de que não poderia, por ser um mercadinho, ter adquirido as quantidades de mercadorias de baixa rotatividade como consignado nas notas fiscais, é argumento, de igual forma, que não pode ser considerado, pois não provado.

Em vista do exposto, mantenho em sua totalidade a infração ora discutida para exigir o ICMS no valor de R\$2.268,40.

A segunda infração trata da cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória. O autuante, ao exigir o imposto por antecipação parcial das aquisições realizadas pelo contribuinte no exercício de 2005, e que não foram declaradas na DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte), exigiu multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00, com base nas disposições contidas no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado não apresentou qualquer defesa à esta irregularidade. No entanto, o imposto desta omissão foi exigido na infração primeira, que, conforme decidido, procede a sua cobrança. Na situação, o art. 42, § 5º, da Lei nº 7.104/96 determina: *A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

Assim, embora subsistente a irregularidade, o seu valor fica absorvido pelo da multa aplicada na obrigação principal, o seja, a exigência do ICMS.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$2.268,40.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0007/06-0**, lavrado contra **ALFREDO DA CONCEIÇÃO DE ITUBERÁ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.268,40**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR