

A. I. N° - 232943.1002/05-1
AUTUADO - JOSÉ AUGUSTO OLIVEIRA ANDRADE
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO, REGINALDO CAVALCANTE COELHO E
LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 13/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0376-03/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado nos autos que houve o recolhimento do imposto efetuado a menos. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/03/2005, refere-se à exigência de R\$57.608,42 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2005. Valor do débito: R\$29.919,32.
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004. Consta, na descrição dos fatos, que as infrações foram apuradas através do arquivo magnético apreendido em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo MM Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Eunápolis. Valor do débito: R\$35.702,10.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, no mês 05/2003. Valor do débito: R\$987,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 816 a 818), ressaltando, inicialmente que o presente Auto de Infração teve início em decorrência de Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo MM Juiz da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Eunápolis. Alegou que o Auto de Infração foi lavrado, a intimação foi efetivada, mas os livros, documentos

e demais elementos, necessários ao bom funcionamento do estabelecimento autuado, não foram devolvidos, o que impossibilitou o defendente de promover a defesa dentro do contraditório, nos moldes estabelecidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Por isso, argumenta que não tem como discutir o mérito do presente lançamento, até que a documentação seja devolvida “*in totum*”. O autuado requer a devolução do prazo de defesa juntamente com a documentação que embasou a exigência fiscal, para que possa promover a sua defesa.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 825 e 826 dos autos, esclarece que, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo MM Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Eunápolis, foram apreendidos os livros, documentos fiscais, arquivos magnéticos, duplicatas e cópias de cheques pertencentes ao autuado, que após análise, lavratura do presente Auto de Infração e autorização judicial, foram devolvidos ao contribuinte, conforme comprovam os documentos às fls. 827 a 829.

À fl. 830, foi intimado o representante legal do autuado para tomar ciência da devolução dos documentos alegados na defesa, sendo reaberto o prazo de trinta dias para nova manifestação, e no próprio documento de intimação, consta assinatura do advogado do contribuinte, comprovando o seu recebimento.

Nova manifestação foi apresentada pelo defensor do autuado (fls. 832 a 835), repetindo os argumentos da impugnação inicial. Quanto à primeira infração, alegou que a acusação fiscal foi produto de uma descabida Busca e Apreensão Judicial que desorganizou e desorientou todo o funcionamento da empresa, e que demonstrará no curso do PAF “*que a acusação fiscal está desacompanhada de provas que lhe dê embasamento*”.

Infrações 02 e 03: disse que “não é verdade” a acusação fiscal, afirmando também, que demonstrará no curso do PAF “*que a acusação está desacompanhada de provas que lhe dê embasamento*”. Finaliza, pedindo a improcedência do Auto de Infração em lide.

Considerando que no demonstrativo referente à primeira infração não foram consignadas as mercadorias, o que impossibilita conferir os cálculos, inclusive quanto à MVA aplicada, esta JJF, mediante pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 841) para o autuante refazer o citado demonstrativo indicando as mercadorias objeto da autuação, e a repartição fazer a entrega dos mencionados demonstrativos ao autuado, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para se manifestar, querendo.

À fl. 845 o autuante informa que refez os demonstrativos e anexou aos autos (fls. 846 a 863), e o contribuinte foi intimado a tomar conhecimento dos novos elementos acostados ao PAF pelo autuante.

Considerando que na intimação à fl. 866 foi concedido o prazo de dez dias, quando deveria ser de trinta dias, conforme indicado no encaminhamento da diligência à fl. 841, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em nova diligência à INFAZ de origem para expedir nova intimação ao autuado, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Foi cumprida a diligência solicitada, conforme intimação à fl. 874, cujo recebimento está comprovado à fl. 876, mediante assinatura do preposto do autuado, com o fornecimento de cópias das fls. 845 a 865 dos autos. Decorrido o prazo concedido, o contribuinte não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, saliento que em relação ao pedido do autuado para reabertura do prazo de defesa, tal providência foi adotada pela repartição fiscal, após a devolução da documentação, tendo sido expedida a intimação ao representante legal do autuado (fls. 830 e 874), constando a reabertura do prazo de trinta dias para nova manifestação.

A primeira infração trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de

mercadorias relacionadas no anexo 69 e 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais consignadas no demonstrativo de fls. 843/863 do PAF.

O autuado contestou a exigência do imposto, negando o cometimento da irregularidade apontada, mas não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

A segunda infração se refere à falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004.

Foi também alegado pelo sujeito passivo que demonstrará no curso do PAF *“que a acusação fiscal está desacompanhada de provas que lhe dê embasamento”*.

A infração 03, se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no mês 05/2003. Trata-se da Nota fiscal de nº 098662 (fl. 548), emitida pela Cooperativa Agropecuária de Jacinto Machado, referente à venda realizada para a empresa Hernani de Jesus Miranda, IE 58.583.335, ou seja, a mercadoria não é destinada ao autuado, mas o crédito foi lançado no livro Registro de Entrada, conforme está comprovado na cópia à fl. 543.

O defendente apresentou a mesma alegação das infrações anteriores, haja vista que afirmou que demonstrará no curso do PAF *“que a acusação fiscal está desacompanhada de provas que lhe dê embasamento”*.

Vale ressaltar, que as infrações apuradas estão embasadas em demonstrativos, nos livros e documentos fiscais do autuado, acostados aos autos, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, *“a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações”*, e 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).

Assim, considero subsistentes as infrações apontadas no presente Auto de Infração, tendo em vista que apesar de o autuado ter impugnado a exigência fiscal não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal, limitando-se a negar o cometimento das irregularidades apuradas.

Face ao 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 **232943.1002/05-1**, lavrado contra **JOSÉ AUGUSTO OLIVEIRA ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$57.608,42**, acrescido das multas de 60% sobre R\$20.919,32; 70% sobre R\$35.702,10 e 100% sobre R\$987,00, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d”; III e IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR