

A. I. Nº - 206984.0014/06-4
AUTUADO - CAMBUI VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ V. CONQUISTA
INTERNET - 09. 05. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-04/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. b) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2006, exige ICMS e multa, totalizando o valor histórico de R\$ 33.613,91, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 93,24; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 32,64; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 100,00).
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 21.917,69; percentual da multa aplicada: 1%).
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. (Valor histórico: R\$ 11.161,59; percentual da multa aplicada: 60%).
6. Efetuou o recolhimento a menos do 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. (Valor histórico: R\$ 308,75; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 1.047 a 1.052, com base nas seguintes alegações:

Inicialmente, salienta que o recolhimento do ICMS em virtude da atividade de comercialização de automóveis Fiat Automóveis S/A que desenvolve é efetuado por intermédio do regime de substituição tributária, sendo a empresa substituída pela montadora de veículos localizada em Minas Gerais. Tendo em vista a grande atuação da empresa nos mercados da região sudoeste da Bahia, as infrações de nºs 01, 02, 03 e 06 se baseiam em situações fáticas insignificantes, vez que não foi detectada pela ação fiscal nos 120 dias de fiscalização nenhuma irregularidade substantiva nos procedimentos comerciais, contábeis e fiscais da empresa.

A respeito das infrações de nºs 04 e 05, argumenta que representam exigências fiscais carente de respaldo legal, ressaltando que, em pleno exercício de sua atividade de fiscalização, o fiscal “chegou a mencionar, em alto e bom som, perante empregado da empresa, que apesar das imputações trazidas, os valores eram irrisórios, que não tinha conseguido achar ‘nada’”, reputando ser tal conduta “um desserviço à atividade fiscalizadora e, pior ainda, uma ofensa à honra da empresa”, afirmando que a mesma é tipificada pelo artigo 316 do Código Penal.

No que tange à infração de nº 04, alega que a não escrituração das notas fiscais apontadas pelo autuante ocorreu por desconhecimento, por parte da empresa, das respectivas operações, declarando que as notas não passaram pela mesma, com a ressalva de que tomou ciência da existência da documentação tão-somente em ocasião da entrega das cópias extraídas do sistema da SEFAZ pelo autuante.

Ainda nessa seara, argumenta que as notas fiscais referentes à infração de nº 04 são de “simples remessa”, o que significa que já tinha sido realizado o recolhimento do tributo por substituição tributária no momento da emissão pela Fiat Automóveis S/A da nota fiscal de venda a

consumidor final, destacando que as cópias juntadas pelo autuante não possuem a aposição do carimbo do Posto Fiscal Benito Gama.

Sendo assim, pleiteia a declaração de improcedência da infração acima aludida, visto que não restou comprovado o ingresso efetivo no estabelecimento fiscalizado das mercadorias descritas nas notas fiscais.

Com fundamento no artigo 46 do Código Tributário Nacional e nos Termos de Monitoramento lavrados por prepostos do fisco conforme consta do Livro de Ocorrências da empresa, com referência aos períodos de 26/01/2000, 12/04/2001, 17/10/2002 e 01/01/2004, requer o cancelamento da multa aplicada na infração de nº 04.

Quanto à infração de nº 05, assevera que todo o ICMS concernente à comercialização é recolhido pela montadora de automóveis situada em Minas Gerais, não havendo, portanto, que se falar em falta de recolhimento do imposto, ressaltando que o autuante deixou de observar que os DAE's de complementação de alíquota, código 0791 entregues pela empresa, são referentes às operações a que fazem menção.

Nesse diapasão, informa a juntada de todos os DAE's relativos a complementação de alíquota para efeito de demonstração da improcedência da quinta infração.

Ante o exposto, declarando ter realizado o recolhimento das exigências fiscais referentes às infrações de nºs 01, 02, 03 e 06, propugna pela improcedência das de nºs 04 e 05.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1.082 e 1.083, nos seguintes termos:

Com relação aos argumentos articulados pelo autuado em face da infração de nº 04, calcando-se na dicção do §9º do artigo 322 do RICMS/97, alega que as afirmações do autuado de que não tinha ciência da operação, que as notas fiscais não possuem o carimbo do posto fiscal, que não houve má-fé, dolo ou fraude, assim como que as notas fiscais são de simples remessa, não são suficientes para elidir a infração.

No tocante ao tópico da peça impugnatória pertinente à multa aplicada para a quarta infração, sustenta a sua incidência sob a justificativa de que se tratam de notas fiscais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada ou com responsabilidade tributária atribuída ao remetente, destacando ainda a previsão contida no inciso XI do artigo 915 do RICMS.

Já no que concerne à infração de nº 05, informa que as notas fiscais de aquisições das mercadorias objeto da infração encontram-se dispostas nos demonstrativos constantes das fls. 852 a 858 do PAF, elaborados com base nos documentos fiscais apresentados e nas informações contidas no Livro Registro de Entradas referentes aos CFOP's 291 e 297 (ano 2002) e 2551 e 2556 (ano 2003), frisando que os resultados foram confrontados com os recolhimentos mensais efetuados pelo autuado, resultando nos valores detalhadamente demonstrados nos levantamentos. Com base nas informações supra, opina pela procedência do Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

As infrações 01, 02 e 03 foram provenientes do levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, cujas planilhas encontram-se às fls. 10, 11, 12 e 13, referentes a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

A Portaria 445/98 que disciplina os procedimentos na realização deste levantamento, estabelece no artigo 10 as normas a serem aplicadas no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sendo que no caso de mercadoria saída sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, fato constado na infração 01, devendo ainda ser exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo,

apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo a título de crédito fiscal, conforme exigência contida na infração 02.

Na infração 03, a multa aplicada de 01 UPF-BA por descumprimento de obrigação acessória, está respaldada no art. 915, XXII, do RICMS/97, por ter sido detectado omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas à tributação.

A infração encontra-se demonstrada nas planilhas de fls. 12 e 13.

O autuante não conseguiu elidir as infrações, negando de forma genérica o seu cometimento. Aplico o disposto no art. 143 do RPAF/99 “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

A infração 04 trata de entrada no estabelecimento, através das notas fiscais às fls. 395 a 550, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa equivalente a 1%, sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 391 a 394. As cópias das notas fiscais foram obtidas nos postos fiscais através do CFAMT no trajeto das mercadorias para o estabelecimento do autuado, e encontram-se às fls. 395 550, e foram entregues ao autuado conforme fl. 391 a 394.

Ao defender-se o autuado alegou que efetivamente, por desconhecimento da sua existência, vez que não passaram pela empresa, tendo sido coletadas pelo CFAMT, não as registrou nos livros fiscais, bem como que são de “simples remessa”, o que significa que já tinha sido realizado o recolhimento do tributo por substituição tributária no momento da emissão pela Fiat Automóveis S/A da nota fiscal de venda a consumidor final, destacando ainda que as cópias juntadas pelo autuante não possuem a aposição do carimbo do Posto Fiscal Benito Gama.

Entendo que estes fatos não possuem o condão de elidir a aplicação da multa ora imposta, haja vista que em qualquer circunstância o contribuinte está obrigado a escriturar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento. (art. 322, I do RICMS/97). Infração mantida

Na infração 05 está sendo exigido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

As notas fiscais de aquisições das mercadorias objeto da infração encontram-se dispostas nos demonstrativos constantes das fls. 852 a 858 do PAF, elaborados com base nos documentos fiscais apresentados e nas informações contidas no Livro Registro de Entradas referentes aos CFOP's 291 e 297 (ano 2002) e 2551 e 2556 (ano 2003). O autuante esclareceu na informação fiscal que os resultados foram confrontados com os recolhimentos mensais, efetuados pelo autuado, resultando nos valores detalhadamente demonstrados nos levantamentos.

Em razão de que o contribuinte, em sua defesa, não conseguiu demonstrar o efetivo pagamento das parcelas que lhe estão sendo exigidas nesta infração, considero devido o ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições dos produtos destinados ao ativo fixo, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97. Infração mantida.

A infração 06 não foi objeto de defesa, sendo mantida na íntegra.

Ante o 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** o Auto de Infração nº **206984.0014/06-4**, lavrado contra **CAMBUI VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$ 11.596,22**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 11.502,98 e 70% sobre R\$93,24, previstas no art. 42, II, “d” , “f” , e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$ 22.017,69**, previstas nos incisos XI, XXII, do artigo e lei citado, e dos acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR