

A. I. Nº - 020086.0004/07-7
AUTUADO - AUTA MACHADO MARQUES
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDÉLIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 22/05/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-03/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal não é adequada para a natureza da mercadoria (sapatos) objeto do levantamento fiscal. Infração nula. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS-DME. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ENTREGA. Infração subsistente. 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 comprovada. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedidos de perícia e diligência indeferidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/02/2007, reclama ICMS no valor de R\$1.171,17, com aplicação das multas de 50% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- o das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos das referidas aquisições com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Total do débito: R\$1.018,82, com aplicação da multa de 70%.

Infração 02- Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa), sendo aplicada a multa de R\$460,00.

Infração 03- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Total do débito: R\$152,25, com aplicação da multa de 50%.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, às fls. 87/89, discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas. Diz que a exigência fiscal não tem fundamento, uma vez que todas as aquisições realizadas pelo defendente são mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (calçados, bolsas e artigos de couro em geral), e que o contribuinte não pode ser penalizado duplamente, ferindo o princípio da legalidade consagrado na nossa Carta Magna. Aduz que houve exigência do imposto antes da ocorrência do fato gerador, uma vez que o autuante aplicou o arbitramento desconsiderando a sua escrita fiscal. Salienta que a mercadoria foi adquirida no Estado da Bahia com fase de tributação encerrada. Finaliza, requerendo que seja acolhida a preliminar suscitada de falta de certeza e fundamento da ação fiscal, a “realização de prova parcial no sentido de proceder à revisão fisco-contábil em todo o lançamento”, e a improcedência da autuação.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal às folhas 99/101, inicialmente, discorre sobre as alegações do autuado. Diz que: o contribuinte insiste em afirmar que só adquiriu mercadorias deste Estado, e esquece que apresentou a nota fiscal de nº 661(folha 14), oriunda de outra unidade da Federação, com produto da substituição tributária, sem a comprovação do pagamento do imposto, reclamado na infração 03; que não houve bi tributação; que constatou a falta de apresentação das DMEs de 2005 e 2006 com os respectivos registros das informações econômico-fiscais; que para comprovar entradas de mercadorias, apresentou intempestivamente a nota fiscal de nº. 15 emitida pela empresa SANRITIMO COMERCIAL DE CALÇADOS E VESTUÁRIO LTDA, em 29/11/2005, quando suspensa para procedimento de baixa desde 14/11/2005; que a referida nota fiscal é considerada inidônea com base no artigo 209 inciso VII "a" e "b" do RICMS-BA, por se tratar de documento emitido por contribuinte que não exerce mais suas atividades, conforme documentos juntados (fls. 92 a 95). Salienta que para averiguar a idoneidade da aludida nota fiscal, intimou a empresa emitente (SANRITIMO), para apresentar o talão numerado de 01 a 50 (fl. 96), sendo informado pela empresa que não poderia apresentar o solicitado, tendo em vista a documentação ainda se encontrar na INFAP Irecê para processo de baixa (fl. 97). Entende que houve o embargo à ação fiscal (artigo 915, XV, do RICMS-BA), visto que, a referida documentação foi devolvida conforme Termo lavrado à folha 98 emitido pela SEFAZ através do Auditor Fiscal Lauro dos Santos Nunes, e recebido e assinado por preposto responsável pela contabilidade da empresa. Assevera que, restou caracterizado motivo escuso, para a não apresentação do talão solicitado. Aduz que fato estranho e coincidente é que o autuado é sócio da empresa emitente da nota fiscal inidônea. Diz que logo após a ciência do Auto de Infração, e de acordo com o Decreto 8047 de 04 de outubro de 2001, artigo 1º §1º inciso I, a impugnante apresentou confissão da dívida, quando solicitou o parcelamento do débito, e, que após a confissão se contradiz, impugnando o lançamento de ofício, acostando documento inidôneo emitido por empresa suspensa para baixa. Entende que se houve a confissão, (reconhecimento de débito), fica caracterizada a princípio, a não apresentação dos documentos fiscais, e a não existência de notas fiscais de entradas de mercadorias quando solicitadas através de intimação (fls. 08 e 09). Conclui, dizendo que não houve ofensa ao princípio da legalidade, inexistência de “bi-tributação”, e cita a Lei 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária.

VOTO

Inicialmente, em relação a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, rejeito, por considerar que não foram descumpridos os incisos I a IV do art. 18 do RPAF. Verifico que se encontram claramente identificados, os elementos necessários para determinar com segurança a infração, o infrator e o montante do débito tributário, consoante disposto no artigo do citado diploma regulamentar. No corpo do Auto de Infração, está descrito claramente os fatos considerados como ilícito tributário, e todos os anexos ao Auto de Infração, descritos pelo autuante, inclusive documentos e demonstrativos foram recebidos pelo próprio autuado. Não foi desobedecido o princípio da legalidade alegado pelo impugnante, tendo em vista que a autuação está amparada

na legislação pertinente. Constató, também, que não há vício de caráter formal no lançamento efetuado.

Indefiro o pedido de diligência suscitado pelo defendente, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, consoante disposto no art. 147 I “a” do RPAF.

Quanto ao pedido de perícia requerido, também indefiro, uma vez que a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147 inciso II, “a” do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de ICMS pelo descumprimento de obrigação tributária principal relativa a duas infrações, e, também descumprimento por obrigação tributária acessória relativa a uma infração.

Da análise das peças processuais, verifico que quanto à infração 01, não houve arbitramento da base de cálculo como entendeu o defendente, a autuação se refere a levantamento quantitativo de estoques de mercadorias correspondentes aos exercícios de 2005 e 2006 (fls. 15 e 17), quando foi exigido o imposto por presunção legal de entradas de mercadorias não contabilizadas. Observo, ainda que o levantamento fiscal elaborado pelo autuante, contemplou mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária (sapato, tênis, tamanco), com fase de tributação encerrada. Neste tipo de auditoria, constatando-se a ocorrência de omissões de entradas de mercadorias deve ser obedecido o disposto no artigo 10, I, alíneas a e b da Portaria 445/98, ou seja, o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, como também do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97. Por conseguinte, não cabe a acusação da presunção legal de omissão de saídas anteriores sem o pagamento do imposto, uma vez que a empresa está inscrita como comércio varejista de calçados (fl. 06), mercadoria submetida ao regime de substituição tributária conforme reza o artigo 353, II, item 32 do RICMS-BA, e as saídas anteriores das mercadorias para comercialização já se encontravam com a fase de tributação encerrada. Portanto, considero nula a infração imputada, e recomendo à autoridade competente para efetuar novo procedimento fiscal a salvo de falhas e incorreções, nos termos do artigo 21 do RPAF.

Quanto à infração 02, verifico que o autuado não acostou as provas necessárias para elidir a acusação nos termos do artigo 123 do RPAF, e a simples negativa do cometimento da infração não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Por conseguinte, julgo procedente a acusação fiscal relativa a este item.

Com relação à infração 03, constato que se trata de exigência de imposto por antecipação tributária em aquisições interestaduais de produtos submetidos ao regime de substituição tributária por força do artigo 353, II, 32 do RICMS-BA, conforme nota fiscal de aquisição de nº 00661, emitida pela AFK BANDEIRA JUNIOR em 28/11/2005, empresa localizada no município de Paracuru- Ce, cujo pagamento do imposto devido não foi realizado pelo autuado. O autuante elaborou demonstrativo de débito à folha 10 do PAF, e, neste caso, julgo procedente a acusação fiscal, relativa a este item da autuação.

Quanto ao requerimento de parcelamento do débito, não pode ser considerado como confissão, tendo em vista que não houve a concretização do recolhimento do imposto exigido nesta peça acusatória.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

<i>INFRAÇÃO N.º</i>	<i>CONCLUSÃO</i>	<i>IMPOSTO</i>	<i>MULTA</i>
01	NULA	-	-
02	PROCEDENTE	-	460,00
03	PROCEDENTE	152,25	-
TOTAL		152,25	460,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **020086.0004/07-7**, lavrado contra **AUTA MACHADO MARQUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$152,25**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “b”, item 01, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, previstas no art. 42, XVII, da mencionada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA