

A. I. N ° - 017784.0041/06-8
AUTUADO - CRM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - OTACÍLIO BAHIENSE DE BRITO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 07.12.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0337-02/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. **2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o declarado. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2006, exige ICMS, no valor de R\$30.690,53, em decorrência de:

1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, como imposto devido no valor de R\$15.251,77.

2- Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$15.438,76, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado apresentou defesa, fls. 57/60, em relação à infração 01 aduz que houve cerceamento do direito de defesa, pois não teria sido intimado, durante a ação fiscal, para se manifestar sobre as notas fiscais que embasaram a autuação.

Diz que, também teve dificuldade face da existência de comprovantes dos recolhimentos em poder de estabelecimentos bancários e de arquivos em poder de estabelecimentos bancários e de arquivos físicos e eletrônicos utilizados pelos estados arrecadadores dos tributos ora cobrados.

No mérito, aduz que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da presente lide. Que o levantamento foi realizado de forma unilateral, sem apresentar comprovante de que o autuado realizou o pedido de comprar dos produtos.

Aduz que somente recebeu os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 047410 e 047411, as quais foram lançadas.

Argumenta que o autuante incluiu no levantamento notas fiscais de aquisições de material de consumo, utilizados na manutenção dos veículos, passíveis de recolhimento de diferença de alíquota, cujo recolhimento não foi efetuado quando da aquisição de fora do Estado da Bahia.

Em relação a infração 02, aduz que o autuante lista que considerou não recolhido antecipadamente, porém, ocorreu erro nos valores informados na DMA, as quais já foram corrigidas, conforme doc. 149/151 e 004/148.

Ao final, requer nulidade, diligência e procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 217/218, o autuante diz que a preliminar de nulidade não encontra suporte legal, uma vez que as notas fiscais foram recolhidas nos Postos Fiscais. Aduz que de não existir nenhum dispositivo legal que obrigue o auditor a informar passo a passo o andamento da fiscalização, o autuado, ao final do levantamento, recebeu cópia do Auto de Infração, tendo 30 dias para exercer seu direito de defesa.

Argumenta que o autuante simplesmente negou as aquisições, sem apresentar qualquer prova.

Quanto a alegação defensiva relativa a aquisição de material de uso e consumo, esclarece que o ICMS exigido foi embasado na falta de registro das notas fiscais, aplicando a presunção de saídas sem documentação fiscal.

Observa que os documentos anexados pela defesa são exatamente os juntados quando da autuação para comprovar a diferença existente. Nenhuma DMA retificadora foi apresentada, nenhum demonstrativo foi anexado.

Ressalta que às Notas Fiscais de números 047410 e 047411, que a defendente alega ter registrado regularmente, não fazem parte do levantamento realizado e sobre elas não existe qualquer exigência tributária.

Desta que o contribuinte não apresentou nenhuma prova de suas alegações, destacando que a simples negativa do cometimento do ilícito, não capaz de elidir a autuação.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência à INFAZ DE ORIGEM, para que fosse fornecido ao autuado cópias dos documentos acostados às folhas 09 a 13 e 17 a 48, mediante recibo, em relação a infração 01. Em relação a infração 02, para que fosse acostado aos autos demonstrativo da apuração da infração, indicando claramente o valor do ICMS apurado, o recolhido e a diferença a recolher, anexando cópia dos documentos que embasaram o levantamento, já considerando os documentos acostado pela defesa e apresentando esclarecimento na forma do § 6º do artigo 127 do RPAF/99, entregando cópia ao autuado, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Cumprida a diligência, o autuado recebeu cópia dos documentos, sendo informado da reabertura do prazo de defesa.

Em nova manifestação defensiva, folhas 227 a 231, o autuado reitera os argumentos da defesa anterior.

Em nova informação fiscal, folhas 232 a 233, em relação a infração 01, o autuante opina pela manutenção. Quanto a infração 02, reconheceu que o autuado apresentou DMA retificado em relação aos 2003, 2004 e 2005, não mais existindo diferença em relação aos exercícios de 2003 e 2004. Entretanto, em relação ao exercício de 2005, restou uma diferença de R\$378,59, relativo ao somatório da divergência do ICMS devido por antecipação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 02 (duas) irregularidades.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, pois não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não existe nenhum dispositivo que determine a necessidade do acompanhamento do sujeito passivo durante o trabalho de levantamento fiscal como alegou o autuado. O sujeito teve os 30 (trinta) dias para apresentar sua defesa, o que ocorreu. De igual modo, não pode ser acolhido o argumento de que o sujeito passivo teria tido dificuldade para buscar o comprovante de pagamento no estabelecimento bancário, uma vez que o autuado teve mais de trinta dias para adotar providências necessárias, além do período da diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, a infração 01, é imputada ao autuado a omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Nesta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, IV, 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 entradas de mercadorias ou bens não registradas.

Em sua defesa o autuado alega que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da presente lide. Tal alegação não tem o condão de elidir a autuação, uma vez que nos documentos constam os dados do autuado, como sendo os adquirentes das mercadorias, sendo prova suficiente da infração imputada, conforme jurisprudência consolidada por este Conselho de Fazenda.

Ademais, o artigo 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.

No tocante a alegação de que as Notas Fiscais nºs. 047410 e 047411 foram escrituradas e deveriam ser excluídas da autuação, com bem ressaltou o autuante, as mesmas não fazem parte do levantamento realizado e sobre elas não existe qualquer exigência tributária.

Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 02, é imputada ao autuado o recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Em sua defesa alegou que não existe diferença, uma vez que ocorreram erros nos dados informados na DMA's. Na segunda informação fiscal, folhas 232 a 233, após a diligência realizada, o autuante reconheceu que o autuado apresentou DMA retificado em relação aos 2003, 2004 e 2005, não mais existindo diferença em relação aos exercícios de 2003 e 2004. Entretanto, em relação ao exercício de 2005, restou uma diferença de R\$ 378,59, relativo ao somatório da divergência do ICMS devido por antecipação, valor com o qual concordo.

Assim, a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$378,59.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$15.630,36.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017784.0041/06-8, lavrado

contra **CRM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.630,36**, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.251,77 e 60% sobre R\$378,59, previstas no art. 42, II, alínea “b”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR