

A. I. Nº - 142554.0001/07-0
AUTUADO - FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 26.12.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0372/02-07

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. VALORES DECLARADOS NA DMA. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Consta nos autos que a exigência fiscal de ambas as infrações corresponde exatamente com os valores escriturados no livro Registro e de Apuração do ICMS e declarado pelo contribuinte na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Infrações caracterizadas, diante das provas documentais constantes do processo. Rejeitadas as preliminares de nulidade, e indeferido o pedido de diligência por constar nos autos todos os elementos necessários ao esclarecimento da lide. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/09/2007 e reclama o valor de R\$582.402,82, conforme demonstrativo e cópias das DMA's e do RAICMS às fls.06 a 40, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS - NORMAL declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$209.831,06, referentes a operações escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de janeiro a março de 2007.
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$372.571,76, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de novembro e dezembro de 2006, janeiro a março, maio e junho de 2007.

O sujeito passivo, tempestivamente, apresentou impugnação às fls. 37 a 38, suscitando a nulidade da autuação com base na preliminar de inobservância das regras que determinam a lavratura, em fiscalização de estabelecimento, dos termos de início e encerramento de fiscalização. Como segunda preliminar, aduz que houve ofensa ao art. 46 do RPAF/99, com base na alegação de que ficou impedido de exercer o contraditório e a ampla defesa, pois não teve acesso aos demonstrativos analíticos das apurações.

No mérito, sustenta que não houve efetiva retenção de ICMS, fato que segundo o autuado pode ser confirmado através de revisão fiscal. Dizendo que não se apropriou de forma efetiva do imposto arcado por terceiros, argumenta que não pode ser penalizado com a multa de 150%.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal produzida às fls. 56 a 58, quanto a primeira preliminar de nulidade, o autuante rebateu a alegação defensiva dizendo que de acordo a disposição contida na norma do artigo 28, II, do RPAF/99, o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais à fl. 05, que se encontra devidamente assinado pelo autuado, dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, ressaltando que tais medidas têm a finalidade de formalizar o início do procedimento fiscal e evitar o exercício da espontaneidade no recolhimento de tributos vencidos relacionados a fatos objeto da ação fiscal. Quanto ao Termo de Encerramento de Fiscalização, o preposto fiscal chamou a atenção de que o autuado não observou que o Auto de Infração e o referido termo estão integrados em uma única peça, sendo de seu conhecimento, uma vez que recebeu cópia no momento da assinatura da via original, inclusive encontra-se afixada a terceira via no seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Com relação a segunda preliminar de nulidade, o autuante sustenta que não houve em momento algum ofensa ao artigo 46, do RPAF/99, esclarecendo que a única peça produzida na ação fiscal foi o demonstrativo intitulado de “Apuração do ICMS por período e por Código de Receita – 2006/2007”, constante à fl. 06, cuja cópia foi fornecida ao sujeito passivo, e as demais são cópias do RAICMS e DMA's apresentados pelo contribuinte.

No que tange ao mérito da autuação, o autuante considerou que não há como prosperar a alegação defensiva, visto que os valores exigidos foram declarados pelo próprio autuado em seus livros fiscais e nas DMA's, conforme documentos às fls. 07 a 32, cujo recolhimento não ocorreu nos prazos regulamentares, se configurando em apropriação indébita. O pedido do autuado para revisão fiscal do lançamento foi considerado pelo autuante desnecessário, pois não foi apontado objetivamente qualquer elemento que pudesse suscitar dúvida quanto à certeza e liquidez do crédito tributário, objeto do lançamento de ofício.

Sobre o apelo do contribuinte no sentido de que não deve ser penalizado com a multa de 150%, o preposto fiscal sustenta que nenhuma retificação é cabível por ser condizente com o ato infracional praticado e está prevista no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Analizando as preliminares de nulidades suscitadas na defesa, observo que não assiste razão ao sujeito passivo, tendo em vista que:

- a) não houve inobservância das regras que determinam a lavratura do auto de infração, pois encontra-se nos autos (fl. 05) o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, devidamente assinado pelo sujeito passivo, e de acordo com o artigo 28, inciso II, do RPAF/99, o referido termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;
- b) o Termo de Encerramento de Fiscalização está, em uma única peça, integrado ao Auto de Infração (fls. 01 e 02), e segundo informações do autuante foi afixada uma cópia no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências em poder do autuado;
- c) recebeu uma cópia do demonstrativo à fl. 06, no qual, se encontram especificados os valores do imposto normal e substituído que correspondem com os valores declarados nos livros fiscais, e através do referido demonstrativo o autuado pode exercer a ampla defesa e contraditório.

Assim, considerando que não está comprovada nos autos a existência de vícios formais ou materiais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, fica rejeitado o pedido de nulidade requerida nas razões de defesa.

No mérito, a exigência fiscal de que cuida a lide está representada por duas infrações correspondentes a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS - NORMAL lançado nos livros fiscais, e falta de recolhimento do ICMS - RETIDO, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme demonstrativo à fl. 06.

Os valores da exigência fiscal, constante no referido demonstrativo, correspondem exatamente com os valores que foram declarados pelo próprio contribuinte na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS (fls. 07 a 20), e estão escriturados no Registro de Apuração do ICMS, conforme cópias do referido livro fls. 21 a 32.

Pelo argumento defensivo, nota-se que o autuado se insurgiu apenas em relação à infração 02, e limitando-se a negar que não houve apropriação efetiva do imposto retido de que cuida a infração 02, pede confirmação mediante revisão fiscal.

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).

Desta forma, rejeito o pedido de diligência para revisão fiscal, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das provas produzidas às fls. 07 a 32, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Quanto a multa aplicada em relação à infração 02, a mesma deve ser mantida por estar em perfeita sintonia com o fato autuado e está prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que está caracterizada a infração apurada, e não foram apresentados pelo autuado quaisquer elementos para contrapor a exigência fiscal, sendo devido o imposto, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 06 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **142554.0001/07-0**, lavrado contra **FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$582.402,82**, acrescido das multas de 50% sobre R\$209.831,06 e 150% sobre R\$372.571,76, previstas no artigo 42, I, “a”, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR