

A. I. Nº - 943738091
AUTUADO - MMR ACABAMENTOS CERÂMICOS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 30/11/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0386-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO DO PROCEDIMENTO. Acusação ineficaz, tendo em vista que as mercadorias indicadas nos pedidos de compras estão enquadradas no regime da Substituição Tributária por antecipação, assim como, o procedimento fiscal é inadequado para a situação posta nos autos. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/07/2007, refere-se à exigência de R\$7.548,47 de ICMS, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de que o contribuinte foi identificado realizando vendas de mercadorias com documentos extra-fiscais (pedidos), sem emissão da documentação fiscal pertinente.

O autuado apresentou impugnação (fls. 446 a 448), alegando que o autuante interpretou equivocadamente a legislação tributária, ao efetuar o presente lançamento, presumindo venda de mercadoria sem documentação fiscal, a partir da utilização de documentos de uso de controle interno da empresa, sem fazer comparação com as notas fiscais emitidas. Diz que o autuante embasou a exigência fiscal no art. 209, II do RICMS/BA, que trata da inidoneidade de nota fiscal, presumindo que foram realizadas vendas com documentos não fiscais, sem se ater ao fato de as mercadorias estarem elencadas na Portaria 114, sendo sujeitas à antecipação do ICMS, na sua entrada neste Estado, ficando desoneradas do pagamento do tributo, nas operações subsequentes. O autuado informa que tem como atividade o comércio atacadista de rodapés, faixas e outros materiais cerâmicos, mercadorias que estão sujeitas à antecipação tributária, conforme art. 353 do RICMS/97, e o imposto foi recolhido normalmente, conforme DAEs que acostou ao PAF. O defendente apresenta o entendimento de que não basta a presunção de ilicitude fiscal para se determinar a exigência do imposto, tendo o autuante utilizado documentação interna da empresa sem a devida verificação das notas fiscais correspondentes. Cita o art. 356 do RICMS, salientando que a fase de tributação extinguiu-se e o imposto não poderá ser exigido na saída das mercadorias, sendo apenas admitida, caso se verifique a venda sem emissão de documento fiscal, a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, que resultaria na exigência de multa fixa. Diz que a própria SEFAZ reconhece a reduzida capacidade tributária do autuado, tendo desenquadrado do Regime Normal para Empresa de Pequeno Porte, sendo injusto cobrar o imposto no valor acima de quinze mil reais, em relação a mercadorias que já tiveram o tributo recolhido. Assegura que todas as vendas foram realizadas com emissão de documentação fiscal, cujos valores foram informados à SEFAZ, conforme DMA dos meses de janeiro a julho de 2007, que acostou aos autos. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 514/515 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o contribuinte foi intimado a apresentar as Notas Fiscais e DAEs, foi efetuada apreensão dos pedidos de vendas e o trancamento do talonário de nota fiscal em uso, mediante a emissão da NF 267, de 28/06/2007. Afirma que, apesar de intimado, o contribuinte não apresentou, nem anexou aos autos, comprovação da regularidade na emissão dos documentos fiscais correspondentes aos documentos extra-fiscais apreendidos, haja vista que os pedidos comprovam que as operações de vendas foram realizadas, considerando as expressões: “pagamento em

dinheiro”, recebido em 03/01/07”. Informa que elaborou planilha (fls. 07 a 15) elencando os números dos pedidos, para demonstrar a base de cálculo e o quantum exigido. Diz que as alegações defensivas não foram comprovadas, e o autuado tenta justificar, alegando que houve registro das vendas nas DMAs, esquecendo-se que as escriturações contábil e fiscal são embasadas em documentos oficiais, o que não ocorreu, tendo em vista que suas vendas foram efetuadas com documentos extra-fiscais. Quanto ao argumento do defendente de que as vendas se referem a mercadorias cujo imposto foi recolhido quando de suas entradas, o autuante argumenta que, admitindo-se tal hipótese, estaria o contribuinte praticando ilícito fiscal, tendo em vista que os pedidos encontrados datam dos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2007, e assim, as entradas de fevereiro de 2007 estariam sendo adquiridas com receitas omitidas, resultantes das vendas de janeiro de 2007, vendas estas não contabilizadas pela falta da documentação oficial. Assegura que a prova material acostada aos autos corrobora a realização de operações de vendas de mercadorias em momentos anteriores, pelo contribuinte, sem documentação fiscal, considerando que o mesmo foi intimado e não apresentou documentos fiscais que comprovassem a regularidade das operações de vendas de mercadorias elencadas nos pedidos, inexistindo possibilidade de estabelecer vínculo com as entradas pela falta de documentação relativa às saídas. Mantém a exigência fiscal, citando o julgamento proferido pela 5ª JF, por meio do Acórdão JF Nº 0115-05/07.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatadas vendas de mercadorias com documentos extra-fiscais (pedidos), sem emissão da documentação fiscal pertinente.

De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte foi identificado realizando vendas de mercadorias (produtos cerâmicos) nos meses de janeiro a junho, conforme planilha e pedidos anexos, operações acobertadas por documentos extra-fiscais, deixando de emitir a documentação pertinente.

O autuado alega que se trata de comércio atacadista de rodapés, faixas e outros materiais cerâmicos, mercadorias sujeitas à antecipação tributária, e o imposto foi recolhido normalmente, conforme DAEs que acostou ao PAF, e caso se verifique a venda sem emissão de documento fiscal, a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, que resultaria na exigência de multa fixa.

Por sua vez, o autuante informa que apesar de intimado, o contribuinte não apresentou, nem anexou aos autos, documentos fiscais que comprovassem a regularidade da emissão dos documentos fiscais correspondentes aos documentos extra-fiscais apreendidos; que a prova material acostada aos autos corrobora a realização de operações de vendas de mercadorias em momentos anteriores, pelo contribuinte, sem documentação fiscal.

As mercadorias objeto da autuação (produtos cerâmicos) estão enquadradas no regime de substituição tributária, conforme art. 353, inciso II, item 15, sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação. Por isso, é inadequado se falar em presunção de omissão de saídas, haja vista que, ocorrido o pagamento do imposto por antecipação, ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias.

Observo que pode ser realizado levantamento quantitativo de estoques, computando-se todas as saídas efetuadas pelo autuado, e sendo constatado omissão de entrada da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve-se aplicar a regra prevista no art. 10 da Portaria 445/98, exigindo-se o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, sendo devido também, o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no anexo 88 do RICMS/97, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada seja apurada.

Sendo constatadas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, consoante ao art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII.

Nos moldes como foi descrita, e pela justificativa do autuante de que a prova material acostada aos autos corrobora a realização de operações de vendas de mercadorias em momentos anteriores, pelo contribuinte, sem documentação fiscal, é inadequada a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que disciplinam as operações enquadradas no regime da Substituição Tributária. Por isso, merece ser decretada a nulidade da autuação fiscal, representando-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo da falha apontada, conforme art. 156, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 943738091**, lavrado contra **MMR ACABAMENTOS CERÂMICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR