

A. I. N° - 206837.0018/07-9
AUTUADO - MORENA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06.10.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0178-05/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) SERVIÇO DE TRANSPORTE. b) BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. c) MERCADORIAS PARA CONSUMO. É devido o pagamento do imposto a título da diferença de alíquotas sobre a utilização de serviços de transporte iniciados em outro Estado, não vinculados à prestação ou operação subsequente, bem como na entrada de bens destinados ao ativo permanente e de mercadorias para consumo. Infrações subsistentes. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas. Infração subsistente. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS. a) DESTINADAS A NÃO CONTRIBUINTE EM OUTRO ESTADO. b) DESTINADAS A CONTRIBUINTE EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E ENTREGUE NO ESTADO DA BAHIA. Nesses casos a alíquota a ser aplicada é a das operações internas (17%). Está correta a exigência do imposto lançado a menos. Infração não elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E NÃO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e 1% do valor comercial das entradas de mercadorias não registradas. Infrações caracterizadas. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL A MAIS E INDEVIDAMENTE. Infrações reconhecidas. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao ICMS. É devido o imposto. Infração subsistente. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No presente caso a das operações de entradas nos exercícios de 2002 e 2004, e a das operações saídas em

2003. 8. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração reconhecida. Pedido de nulidade não acolhido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. deixou de recolher ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, sendo lançado o valor de R\$1.679,13, acrescido da multa de 60%;
2. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo lançado o valor de R\$7.789,94, acrescido da multa de 70%;
3. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo próprio estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$1.657,85, acrescido da multa de 60%;
4. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo no estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$14.406,46, acrescido da multa de 60%;
5. recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o valor de R\$5.839,43, acrescido da multa de 60%;
6. omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, sendo lançado o valor de R\$428,63, acrescido da multa de 70%;
7. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$125.496,09, equivalente a 10% do valor das entradas não registradas;
8. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$128.556,45, equivalente a 1% do valor das entradas não registradas;
9. utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, sendo lançado o valor de R\$17.262,31, acrescido da multa de 60%;
10. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, sendo lançado o valor de R\$2,81, acrescido da multa de 60%;
11. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, sendo lançado o valor de R\$38.193,01, acrescido da multa de 60%;
12. recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o valor de R\$7.672,37, acrescido da multa de 60%;
13. falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de

mercadorias em exercício fechado. Apurando-se tanto omissão de entradas como de saídas, considerando o valor de maior expressão monetária, sendo em 2002, o das entradas e em 2003, o das saídas, sendo lançado o valor de R\$15.700,70, acrescido da multa de 70%;

14. falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, não registradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo lançado o valor de R\$370,90, acrescido da multa de 70%;

15. declarou incorretamente dados de informações econômico-fiscais apresentados através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo lançada a multa fixa no valor de R\$140,00, por descumprimento de obrigação acessória.

O contribuinte apresenta defesa (fls. 1.255 a 1.271), preliminarmente, requer nulidade da infração 2, alegando que o autuante fez lançamento de imposto e descreveu descumprimento de obrigação acessória e das 7 e 8, sob o argumento de que houve lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória com a mesma base de cálculo do imposto. Transcreve os art. 3º e 4º do CTN e entendimentos de Cláudio Renato do Canto Farág, de Sacha Calmon Navarro Coelho e de Ângela Maria da Motta Pacheco, para diferenciar a natureza jurídica de multa e imposto.

No mérito reconhece a procedência das infrações 3, 10, 11, 12 e 15 e insurge-se em relação às infrações 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13 e 14, transcrevendo na defesa a descrição dos fatos de todas elas.

Ressalta que em relação à infração 01, o atuante exige diferença de alíquotas na prestação de serviço iniciada em outro Estado. Diz que não procede o lançamento, visto que a espécie prevista pelo legislador contempla apenas a hipótese em que o serviço não se encontra vinculado a operação ou prestação subsequente. Assegura que os casos tributados pela Autoridade lançadora tratam-se de serviços de transporte de mercadorias tributáveis adquiridas para revenda, logo, vinculados às operações subsequentes.

Quanto à infração 04, diz reconhecer a procedência da exigência da diferença de alíquotas dos exercícios de 2002 e 2004, cujo recolhimento será efetuado, mas que não merece prosperar a totalidade da diferença relativa ao exercício financeiro de 2003 visto que não se tratam de mercadorias destinadas a consumo do contribuinte e sim de prestação de serviços, não sujeita à incidência do ICMS, na sua grande maioria. Pontua que a parcela do lançamento relativa ao exercício financeiro de 2003 fica reduzida a R\$ 2.415,38.

No que diz respeito à infração 5, argüi não haver que se falar de insuficiência de recolhimento de ICMS, visto que se tratam de mercadorias que se enquadram no regime de substituição, ou seja, onde o imposto fora recolhido, antecipadamente, na origem, cobrindo sua destinação até o consumidor final.

Afirma que no caso da infração 6, não procede a autuação por se tratar de remessas de peças substituídas em garantia, afirmando que o destaque do imposto é simbólico, e que realiza o estorno do seu valor no final do mês, no livro de Registro de Apuração de ICMS.

Sustenta ser improcedente a infração 9, por entender que houve apenas descumprimento de obrigação de natureza formal. Admite que errou em destacar imposto nos documentos fiscais. Aduz que quanto às notas fiscais dos meses de setembro e novembro de 2002, verifica-se que se tratam de mercadorias em demonstração, hipótese em que se dá a suspensão da incidência do imposto. Assim sendo, muito embora tivesse incorrido em erro ao efetuar o destaque do imposto, na nota fiscal, como também tivesse utilizado o CFOP errado, não é possível que esses equívocos, de natureza formal apenas, se transformem em fato gerador de imposto. Defende caber apenas a aplicação de multa fixa. Diz que só reconhece a parcela relacionada à Nota Fiscal nº 116.643, emitida no mês de outubro de 2002.

Quanto às infrações 13 e 14, que tratam de entradas e saídas sem os devidos registros, apuradas por levantamento quantitativo de estoque, defende que é improcedente a autuação por se tratarem, de mercadorias incluídas no regime de antecipação tributária e que no caso, só caberia a aplicação de multa fixa.

O autuante presta informação fiscal (fls. 1.184 a 1.288), diz que de acordo com a programação de fiscalização feita através Ordem de Serviço fez a verificação das operações fiscais relativas aos anos de 2002; 2003 e 2004. Transcreve também, as razões da defesa apresentada pelo contribuinte. Afirma que o contribuinte recebeu cópias de todas as planilhas e documentos que sustentam a autuação, tendo dado ciência nas respectivas cópias anexadas ao Auto de Infração, recebendo uma cópia de cada uma delas concomitantemente a assinatura.

Diz que para dirimir dúvidas e esclarecer possíveis itens da autuação, foram encaminhadas as respectivas planilhas através e-mails enviados nos dias 13, 19 e 21 e 25/06/2007, antes da autuação, conforme cópias impressas constantes as páginas 39 e 44 do PAF. Reafirma que todos os demonstrativos e documentos que consubstanciam as diferentes infrações estão apensados ao auto de infração e foram previamente conhecidos pelos prepostos do autuado.

Salienta que a fiscalização foi feita com base nos livros e documentos fiscais do contribuinte e que ao se defender o mesmo não apresentou qualquer documento para comprovar as suas alegações e contestações. Diz ainda que essa conduta por parte do contribuinte o impediu prestar melhores esclarecimentos para o julgamento do PAF. Presta sua informação fiscal a cada infração.

Item 01- Diz que o autuado alega improcedência em razão da inexistência de fato gerador da obrigação tributária, em caráter genérico, sem juntar qualquer comprovante demonstrando não ser devida diferença de alíquotas. Afirma que sua autuação se pautou nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário fornecidos pelo contribuinte, relacionados nas planilhas às fls.50 e 87/88 do PAF.

Item 02 – Fala que o autuado argumenta, mas não comprova por documento, a incoerência entre a descrição da infração e a penalidade aplicada. Garante que tudo foi feito com base no anexo constante na pág. 49 do PAF Relação de Planilha – Auto de Infração, que aponta para a infração 05.05.01 – Entradas – NF Não Escrituradas com os seguintes valores totais R\$1.766,26 (2002), R\$1.668,61 (2003) e R\$4.355,06 (2004). Escreve que tais valores estão expressos e detalhados nos Anexos II, constantes às fls. 51, 73 e 89, intitulado “Demonstrativo – Peças e Acessórios – NF Não Escrituradas”. Lembra que as cópias das notas fiscais estão apensadas nas páginas 109 a 150 no PAF, encaminhadas ao contribuinte e conferidas por ele, sendo documentos fiscais identificados através do sistema CFAMT, e que mediante confrontação com o Livro de Entradas foi verificado a não escrituração das mesmas. Sustenta que não há na peça de defesa, elementos que levem a reconsideração do item da autuação.

Item 04 – Aduz que o contribuinte argumenta que a autuação é indevida para o ano de 2003, por erro de escrituração CFOP “2556” e por considerar que tratam-se de prestação de serviços, não sujeitos à incidência do ICMS, e que o mesmo corrigiu dados das referida planilhas apresentados na defesa complementar, datada de 08 de agosto 2007, acostadas às fl. 02, 03 e 04, reconhecendo para o ano de 2003 um valor devido de R\$2.202,78, mas não apresenta na peça de defesa os elementos necessários para reconsideração. Diz que o autuado relaciona os documentos fiscais que consideram devidos já existentes em suas planilhas, anexo IV (fls. 75 a 78), entretanto, não aponta aquelas que considera indevido, apensado elementos que demonstrem e comprovem as alegações de defesa para o referido item. Escreve que não há na peça de defesa, elementos que o levem a reconsideração do item da autuação.

Item 05 – Sustenta que não há na peça de defesa, elementos para reconsideração. Observa que o autuado generaliza a idéia de que todos os produtos comercializados no período foram objeto de substituição tributária, o que não corresponde à realidade. Garante que as notas relacionadas nas

respectivas planilhas constantes no Anexo V (fls. 53, 79 a 81 e 93 a 95) detalham os documentos fiscais efetivamente escriturados no Livro de Saídas, sendo o objeto da autuação neste item, o recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota devida. Pontua que não há nos autos provas em contrário.

Item 06 – Aduz que o contribuinte alega a improcedência no lançamento por tratar-se de peças em garantia e que o destaque do imposto é simbólico, mas não juntou ao PAF elementos para serem reconsideradas as omissões de saídas de mercadorias, em razão da não escrituração dos documentos fiscais relacionados na Planilha constante na pág. 54 do PAF. Frisa que os documentos estão apensados às folhas 152 a 157 do PAF e que não há dúvidas quanto aos valores apontados na mencionada planilha.

Itens 07 e 08 – Registra que a alegação de nulidade do lançamento de multa por se tratar de cumprimento da obrigação acessória, por entender o atuado que somente se pode penalizar o descumprimento de obrigação acessória mediante aplicação de multa em valor fixo, não pode ser aceito, porque o objeto da autuação é a não escrituração de documentos fiscais sujeitos à tributação e não tributáveis, e que nesses casos cabem a aplicação dos percentuais de 10% e 1% respectivamente, sobre o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. O atuado na sua defesa não questiona os documentos relacionados nas planilhas às folhas 475 a 1252. Diz que nesses documentos estão inclusos os documentos comprobatórios da autuação. Argüi que não há na peça de defesa, elementos que levem a reconsideração dos itens da autuação.

Item 09 – Rebate que alegação do atuado de que foi apenas um erro formal, não procede, porque os documentos fiscais relacionados no Anexo 8 (fl. 71) foram efetivamente escriturados no Livro de Saídas com retenção do ICMS. A razão da autuação não comprova as alegações de que trata de erro no uso do CFOP, ou mesmo, a demonstração do retorno da mercadoria, em se tratando de mercadorias “em demonstração”. Escreve que não há elementos que levem a reconsideração do item da autuação.

Itens 13 e 14 Aduz que o contribuinte alega improcedência dessas infrações em razão de se tratar de mercadorias incluídas no regime de antecipação tributária, e não tem mais nada a pagar. Argumenta que conforme demonstrativos fls. 159 a 165, de 2002; fls. 166 a 206, de 2003 e fls. 207 a 249, de 2004, foi exigido o imposto decorrente de levantamento quantitativo de estoque exercício fechado de mercadorias tributáveis, conforme “Legenda da Situação Tributária com o código 1 – Tributadas” nas planilhas mencionadas. Diz que o levantamento foi feito com base nos livros e documentos fiscais do atuado. Diz que não há elementos de argumentação de defesa que ensejem a reconsideração da autuação.

Conclui dizendo que reafirma tudo que foi transcrito no Auto de Infração, em face dos elementos e provas nele acostados. Diz que não identificou nas alegações do atuado elementos que ensejem alterações.

Na assentada para o julgamento do processo, o patrono do sujeito passivo disse que não havia recebido cópia da informação fiscal prestada pelo atuante. Requereu verbalmente que fosse o contribuinte cientificado da informação fiscal e lhe fosse entregue cópia da mesma para se pronunciar antes do julgamento do processo, alegando não conhecer o teor da informação fiscal.

Esta junta de Julgamento Fiscal negou o seu pedido, entretanto deu vistas da peça solicitada.

VOTO

Inicialmente, ressalto que na assentada para o julgamento do processo, o patrono do sujeito passivo alegou que não havia recebido cópia da informação fiscal prestada pelo atuante. Na oportunidade requereu verbalmente que fosse o contribuinte cientificado da informação fiscal e

lhe fosse entregue cópia da mesma para se pronunciar antes do julgamento do processo, alegando não conhecer o teor da informação fiscal.

Analisando o processo verifiquei que o mesmo se encontrava em condições de ser levado à julgamento, estando a salvo de dúvidas ou incorreções, visto que não houve juntada aos autos, pelo contribuinte ou pelo autuante, de documento que ensejasse o atendimento do seu pedido.

A informação fiscal foi pautada nos elementos que já se encontravam nos autos e na própria defesa do sujeito passivo, que não trouxe aos autos documentos ou demonstrativos comprovando o não cometimento das infrações.

Saliento que os Relatores desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal negaram o seu pedido, entretanto, concederam vistas da informação fiscal prestada pelo autuante e colacionada aos autos.

Visto e analisada a peça processual objeto do seu pleito, naquele ato, se calou. Não se pronunciou.

Assim estando o processo devidamente instruído, foi realizado o seu julgamento.

O sujeito passivo suscitou nulidade das infrações 2, 7 e 8. Ressalto que o pedido de nulidade da infração 2, sob a alegação de que o autuante fez lançamento de imposto e descreveu descumprimento de obrigação acessória e das 7 e 8, sob o argumento de que houve lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória com a mesma base de cálculo do imposto, não acolho, porque não faz qualquer sentido, visto que no caso da infração 2, a autuação se deu para exigir o imposto, obrigação principal, com base na presunção legal de omissão de saídas prevista no art. 2º, § 3º do RICMS/97, não houve exigência de multa fixa, nem tampouco se utilizou a mesma base de cálculo para processar as duas exigências, seja, imposto e multa.

Nas situações previstas nas infrações 7 e 8, dizem respeito à aplicação dos percentuais de 10% e 1%, sobre os valores comerciais das mercadorias tributáveis e não tributáveis não registradas na escrita fiscal, cuja penalidade decorreu em razão do descumprimento dessa obrigação acessória, na forma prevista nos incisos IX e XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Nesses casos específicos não foi aplicado o roteiro de fiscalização para a exigência do imposto pela não contabilização dos documentos fiscais. Portanto restou provado que a base de cálculo só se prestou para dá suporte à exigência pelo descumprimento da obrigação acessória de falta de registro dos documentos fiscais.

Ademais, diante o exposto, não acolho o pedido de nulidade, pois se encontram presentes todos os pressupostos de validade do processo, tendo sido observada todas as exigências regulamentares. No procedimento fiscal não houve a prática de qualquer ato passível de nulidade do processo prevista no art. 18 do RPAF-BA/99. Portanto restou comprovado nos autos que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório. Na lavratura do Auto de Infração foi cumprido também o disposto no art. 39, do RPAF/99, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, consoante declarações às fls. 1.157 e 1.158 do PAF.

No mérito, o sujeito passivo não apresentou contestação em relação às infrações 3, 10, 11, 12 e 13, que por isso as considero subsistentes. Insurgiu-se somente em relação às infrações 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13 e 14, que passo a examiná-las.

Infrações 1 e 4 decorreram da falta de recolhimento ICMS referente à diferença de alíquotas na utilização de Serviços de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, no caso da 1, e nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, referente à nº 4.

O contribuinte alegou que não procedem as mencionadas exigências, visto que os serviços foram tomados no transporte de mercadorias tributáveis adquiridas para revenda, vinculados a

operações subseqüentes. Já em relação a infração 4, reconheceu os valores exigidos nos exercícios de 2002 e 2004 e disse que em 2003 só reconhece a importância de R\$2.415,38, totalização de um demonstrativo consignado no corpo da defesa, cujos dados foram extraídos das planilhas do autuante, juntadas ao PAF. Anexos I (fls. 50, 87 e 88) e Anexo IV (fls. 75 a 78).

Vejo que o autuante colacionou aos autos as planilhas mencionadas anteriormente e alegou que as mesmas foram elaboradas a partir dos livros e documentos fiscais do sujeito passivo, tendo a ele fornecido cópias, entretanto não trouxe ao processo cópias dos documentos fiscais para comprovar que as prestações de serviços de transportes estão vinculadas a operações subseqüentes regularmente tributadas, assim como não juntou ao PAF, cópias de notas fiscais de prestações de serviços para serem verificadas no processo a fim de se apurar as suas alegações.

Ressalto que está correto o procedimento do autuante, visto que é devido o pagamento da diferença de alíquotas sobre a utilização de serviços de transporte iniciados em outro Estado, não vinculados à prestação ou operação subseqüente, bem como na entrada de mercadorias para consumo art. 5º, I e II do RICMS/97). Infrações não elididas.

Infração 02. Neste lançamento não houve contestação específica no seu mérito. Portanto, diante os elementos acostados aos autos, está correta a autuação. Saliento que a falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas (art. 2º, § 3º do RICMS/97). Infração subsistente.

Examinando as peças processuais, verifico que as infrações 5 e 9, registram a exigência de ICMS recolhido a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Sendo que sobre a infração 5 pesa a acusação de vendas a pessoas não inscritas situadas em outros Estados com a utilização das alíquotas de 7% e de 12% (anexo V). Quanto à infração 9, ficou constatado que foram aplicadas às alíquotas de operações interestaduais, sendo que as mercadorias correspondentes foram entregues em estabelecimento localizado dentro do no Estado da Bahia. Vejo que o autuante juntou os demonstrativos que fundamentaram as acusações, e o sujeito passivo alegou que as mercadorias já estavam com o imposto pago por substituição e que o destaque do ICMS na nota fiscal era mera formalidade.

Enfatizo que à vista dos demonstrativos juntados à peça acusatória, restou comprovado o acerto da autuação. Nos casos de operações de saídas de mercadorias destinadas a pessoas não contribuintes localizadas em outros Estados, assim como nas saídas de mercadorias destinadas a outros estados, e que foram entregues a contribuintes localizados no estado da Bahia, a alíquota a ser aplicada é a das operações internas (17%). Desse modo, está correta a exigência do imposto lançado a menos, em função do erro na determinação da alíquota aplicada. Infração não elidida.

Na infração 6, consoante o anexo VI (fl. 54), o sujeito passivo deu saída de mercadorias sem efetuar os registros dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios. Alegou que inexistia omissão de saída de mercadorias, sem, contudo comprovar a sua alegação. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente sujeitas ao ICMS. É devido o imposto. Infração subsistente

Em relação às infrações 7 e 8, também não houve impugnação específica no mérito. Pelo que face os demonstrativos anexados ao PAF, constatei que está correta a autuação. A falta de escrituração no Registro de Entradas de mercadorias tributáveis e não tributáveis aplicam-se multas de 10% e 1% do valor comercial das entradas de mercadorias não registradas, por descumprimento de obrigação acessória (art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96). Infrações caracterizadas.

As infrações 13 e 14 tratam da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque

por espécie de mercadorias em exercício fechado. Apurando-se tanto omissão de entradas como de saídas.

Analisando os demonstrativos que compõem o levantamento quantitativo de estoque (fls. 159 a 261), vejo que na realização do seu trabalho o autuante cumpriu ao que determina a Portaria 445/98, que trata dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

O sujeito passivo argumentou que não procede o lançamento. Disse que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, e que por isso não aceita a presunção. Observo que o contribuinte não comprovou a improcedência do lançamento.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No presente caso a das operações de entradas nos exercícios de 2002 e 2004, e a das operações saídas em 2003. Infrações não elididas.

Em conclusão, saliento que em toda sua peça defensiva o sujeito passivo apresentou alegações, negando, apenas, o cometimento das infrações, mas não carrou aos autos qualquer elemento material comprovando suas alegações. Ressalto que de acordo com o art. 123 do RPAF/96, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Nos casos em apreço, o contribuinte deveria comprovar o não cometimento das infrações imputadas e não o fez. Saliento que o art. 143 do referido diploma legal estabelece que, a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206837.0018/07-9**, lavrado contra **MORENA VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.003,54**, acrescido das multas de 60% sobre R\$86.713,37 e de 70% sobre R\$24.290,17, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “a” e “f”, III, VII, “a”, XIII “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$254.192,54**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII “c”, dos referidos artigo e Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR