

A. I. N° - 130070.0006/07-3
AUTUADO - DIPABE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 20.08.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-02/08

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato demonstrado nos autos. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infrações caracterizadas. Não acolhido o pedido de perícia. Rejeitadas as alegações de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2007, diz respeito aos seguintes fatos:

- 1 – Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$1.414,29, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo ao mês de maio de 2003.
- 2 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$10.362,92, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.
- 3 - Deixou de recolher o ICMS por antecipação, no valor de R\$33.552,76, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexo 88 do RICMS/BA.

4 - Recolheu a menos ICMS por antecipação, no valor de R\$ 6.317,18, na qualidade de sujeito passivo pro substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexo 88.

5 - Deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$3.561,87, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

6 - Recolheu a menos ICMS antecipação parcial, no valor de R\$3.619,26, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O autuado, às fls. 163 a 197, impugnou o lançamento tributário, onde inicialmente registra que o artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional assegura aos contribuintes a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respectivo mediante as impugnações e o recursos administrativos até decisão final.

Requer a nulidade da autuação por entender que o demonstrativo de débito está equivocado, por não constar de forma clara nos autos até quando deverá ser realizado o pagamento do débito, existindo uma tabela que dá ao contribuinte o prazo de 10 dias para redução da multa em 80%, entendendo que está sendo violado o direito a ampla defesa, sendo um ato confiscatório.

Aduz que não lhe foi dado o direito de se manifestar acerca da suposta irregularidade, não respeitando o devido processo legal.

Prosseguindo, às folhas 167 a 174, tece comentários sobre princípios constitucionais da legalidade, da anualidade, do contraditório e da ampla defesa, citando doutrina sobre o tema.

Frisa que, no caso em questão, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório estão sendo feridos, já que no Auto de Infração o autuante lançou diversos artigos como infringidos, sem especificar o que estava realmente sendo infringido.

Requer a realização de perícia, acompanhada por profissional contratado pelo autuado, para comprovar que os valores já foram pagos.

Às folhas 175 a 194, aduz que a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional e confiscatória e alega que a multa aplicada é meramente punitiva.

Ao final, reitera que o Auto de Infração não merece prosperar pois foram feridos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, requerendo a nulidade da autuação.

O autuante, às fls. 200 e 2001, salienta que a nulidade requerida pela defesa não procede, pois a impugnação não apontou nenhum vício que pudesse acarretar a sua imprestabilidade para o fim de quantificar o tributo ali exigido. Os dispositivos legais infringidos e a multa aplicada, ao contrário do que afirma a defesa, estão indicados no corpo do Auto de Infração, no final da descrição de cada infração. Ademais, não foi identificado qualquer vício tendente a cercear a defesa do autuado, ex-vi, art. 18 do RPAF/99. Reitera que a preliminar de nulidade não merece acolhimento.

Quanto ao mérito das infrações, frisa que, estranhamente, a defesa não rebate nenhum dos lançamentos constantes do Auto de Infração, presumindo que eles são incontestáveis, pois não há qualquer prova e/ou mesmo alusão aos fatos ali narrados, citando apenas princípios constitucionais que foram regularmente observados na ação fiscal.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 06 (seis) infrações.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança o ICMS, a aplicação da multa e utilização da taxa selic, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Acerca do pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide. As infrações foram demonstradas pelo autuante nas planilhas acostadas às folhas 13 a 28 dos autos constatando que o autuado recebeu cópia. Foram também acostadas cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, folhas 26 a 62 e do livro Registro de Entradas às folhas 63 a 160 dos autos, para comprovar as irregularidades, por outro lado o sujeito passivo não apontou nenhum erro na elaboração dos papéis de trabalho, não apresentou nenhum documento ou argumento questionados os levantamentos. De igual modo, o sujeito passivo não apresentou nenhum questionamento que necessitasse de conhecimento especial de técnicos para ser provado.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não houve violação ao direito de ampla defesa e do contraditório como alegou o sujeito passivo, uma vez que, como já me manifestei ao apreciar o pedido de perícia, o autuante possibilitou ao autuado realizar sua defesa de forma plena, acostando aos autos e entregando ao sujeito passivo os papéis de trabalho, planilhas, onde constam os levantamentos detalhados das infrações. Também não pode ser acolhida a alegação de nulidade em decorrência de falta de indicação do prazo para pagamento uma vez que no corpo do Auto de Infração, folha 4, consta a intimação e a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para recolher o ICMS reclamado ou apresentar defesa.

No Auto de Infração foram discriminadas as infrações separadamente, foram também indicadas as datas dos fatos geradores, as bases de cálculos, o ICMS devido, os dispositivos infringidos e dos dispositivos das multas aplicadas, possibilitando o exercício da ampla defesa. Devo ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado mediante utilização do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, onde as descrições das infrações, os dispositivos infringidos são dos devidos pela própria secretaria e não pelo autuante.

Quanto aos números objeto dos levantamentos, não houve nenhum questionamento por parte do autuado, portanto, entendo que as infrações restaram caracterizadas em conformidade com os papéis de trabalho elaborados.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130070.0006/07-3**, lavrado contra **DIPABE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.828,28**, acrescido das multas de 50% sobre R\$10.362,92 e 60% sobre R\$48.465,36 previstas no art. 42, I, alínea “a”, II, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR