

A. I. Nº - 147324.0018/07-5
AUTUADO - KRAFT COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTES - AÍDA HELENA VASCONCELOS VALENTE
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 17/07/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-03/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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. Infrações não elididas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao ICMS não antecipado em multa equivalente a 60% do imposto não antecipado. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/12/2007, reclama ICMS no valor total de R\$41.424,27, e aplica penalidades por descumprimento de obrigações acessória e principal no valor total de R\$15.682,41, em razão de cinco infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Exercício de 2005. Demonstrativo às fls. 10 a 16. ICMS no valor de R\$25.757,01, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2004 - meses de setembro e novembro; Exercício de 2005 – meses de fevereiro, março e maio. Demonstrativo às fls. 17 a 19. ICMS no valor de R\$13.152,95, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Exercício de 2004 - mês de dezembro; Exercício de 2005 – meses de janeiro e abril. Demonstrativo às fls. 17 a 19. ICMS no valor de R\$2.514,61, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Exercício de 2004 – meses de setembro a dezembro. Exercício de 2005 - meses de março e maio. Demonstrativo às fls. 22 a 24. Multa no valor de R\$13.634,39.

Infração 05. Entrada de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exercício de 2003 – mês de dezembro; Exercício de 2004 – meses de janeiro e dezembro; Exercício de 2006 – meses de março e abril. Demonstrativo à fl. 25. Multa no valor de R\$2.048,02.

O sujeito passivo impugna o lançamento de ofício às fls. 161 a 165, preliminarmente argüindo a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação legal. Aduz que o procedimento administrativo fiscal deve estar baseado em expressa fundamentação legal e fática, sob pena de invalidade e cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, por falta de citação do dispositivo de lei em que se baseia a autuação. Cita o artigo 150, inciso I, da Constituição da República, discorrendo sobre o princípio da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, afirmando que todo ato jurídico por meio do qual se exija tributo, ou se aplique penalidade, deve indicar seu fundamento legal e descrição fática, possibilitando ao sujeito passivo a verificação da ocorrência da norma tributária. Cita texto de James Marins. Transcreve o inciso V do §1º do artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB e o inciso V do artigo 39 do RPAF/99. Repete que o Auto de Infração em lide seria nulo porque não foi indicado artigo de lei que veicule “as normas jurídicas supostamente incidentes”. Diz estar provada a ausência de menção aos dispositivos da legislação tributária estadual que prevejam os critérios da regra matriz de incidência do ICMS exigido e da norma punitiva, repetindo que isto estaria impossibilitando “a plena verificação por parte do sujeito passivo em relação à suposta subsunção de norma jurídica omitida pela Administração Tributária do Estado da Bahia aos eventos descritos.” Diz que no Auto de Infração em foco “há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42, da Lei nº 7.014/96.” Aduz que os artigos do RICMS/BA citados pelo Fisco não indicam os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes nos fatos descritos, e que sua exigência não supriria a exigência do COTEB quanto a que o Auto de Infração contenha os dispositivos da legislação tributária infringidos. Diz que o Auto de Infração cita o artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, mas que não há como se aplicar a multa sem fundamentação legal para a exigência da multa. Conclui pedindo o acolhimento da preliminar suscitada, com a declaração de nulidade do Auto de Infração, e o arquivamento do presente PAF.

Na informação fiscal à fl. 196, a autuante descreve trecho das alegações do autuado, que pede a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de ausência de indicação dos dispositivos legais supostamente aplicáveis aos fatos descritos no Auto de Infração, e informa que todos os débitos

apurados na ação fiscal foram devidamente fundamentados quanto ao enquadramento e à aplicação da multa, conforme fls. 01 a 03 do processo, e que o sujeito passivo não apresentou questionamento quanto aos valores apurados, não tendo sido apresentado fato que pudesse resultar em alteração do procedimento fiscal. Aduz que o PAF encontra-se regularmente constituído, e opina pela manutenção do feito.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS e aplica penalidades, conforme descrito no Relatório deste Acórdão.

Preliminarmente, impende esclarecer que o artigo 96 do Código Tributário Nacional - CTN define a expressão "legislação tributária" incluindo, na mesma, decretos e normas complementares:

CTN:

art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Neste diapasão, o Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, determina o conteúdo do Auto de Infração no §1º do seu artigo 129, e, especificamente quanto à indicação dos dispositivos de legislação tributária infringidos pelo sujeito passivo, assim dispõe:

COTEB:

art. 129. (...)

§1º. O auto de infração conterá:

V – a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos, além do dispositivo regulamentar, ou legal, referente à multa aplicada;

Ademais, nos termos do artigo 19 do RPAF/99:

art. 19. a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro da indicação desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

O Auto de Infração cita, em cada infração que descreve, os artigos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 6.284/97, que a baseiam, além de citar os dispositivos do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 que prevêem cada multa aplicada.

O contribuinte não apontou erro na indicação de dispositivo regulamentar, nem questionou a descrição dos fatos imputados, limitando-se à arguição de nulidade por falta de citação de dispositivo legal no enquadramento da infração, alegação que não encontra amparo no CTN, no COTEB, ou no RPAF/99.

Assim, não acolho o pedido de declaração de nulidade do autuado, por estar comprovado que o Auto de Infração foi lavrado com base na legislação tributária, em obediência ao COTEB, tendo sido os fatos apurados corretamente enquadrados nos dispositivos regulamentares pertinentes, e aplicadas as multas de acordo com o previsto no artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Assinalo ainda que estão descritos com clareza o autuado, o fato gerador do lançamento fiscal e o montante do débito, bem como foram acostados ao PAF os demonstrativos que embasam o procedimento fiscal, estando atendidos os pressupostos de validade processual.

Foi entregue ao sujeito passivo cópia do Auto de Infração, no qual estão descritas as imputações, e citados os artigos do RICMS/BA e da Lei nº 7.014/96 que o embasam, consoante recibo à fl. 03. Foram também entregues ao contribuinte as cópias dos documentos em que se fundamenta o

Auto de Infração, conforme recibos por ele assinados e acostados às fls. 26 e 158, possibilitando-lhe, assim, o exercício de ampla defesa, que foi realizado em manifestação do contribuinte às fls. 161 a 165.

No mérito, verifico que o autuado, tendo recebido os demonstrativos que embasaram a ação fiscal, conforme recibo de fl. 158, assinado pelo contribuinte em 18/12/2007, mesma data da assinatura de ciência do Auto de Infração, e tendo recebido, ainda, conforme recibo de fl. 26, assinado pelo defendantem em 29/11/2007, cópias das notas fiscais oriundas do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT que foram utilizadas na verificação fiscal, não se pronunciou, na peça impugnatória, acerca dos dados numéricos da presente ação fiscal, nem quanto ao mérito das imputações.

As infrações encontram-se embasadas nos demonstrativos de fls. 10 a 25, e documentos anexados ao processo, a exemplo das notas fiscais coletadas no Sistema CFAMT, às 21, e 27 a 36. Inexistindo controvérsias quanto ao cometimento das infrações, lastreadas nos demonstrativos mencionados, e não tendo o contribuinte anexado ao processo documento, ou apresentado em sua defesa argumento que as elidisse, bem como não tendo sido apontado, nem comprovado, erros quanto aos dados apurados na verificação fiscal, considero as infrações 01 a 05 procedentes.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147324.0018/07-5, lavrado contra **KRAFT COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.424,57**, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.667,56 e de 70% sobre R\$25.757,01, previstas no artigo 42, respectivamente nos incisos II, alínea “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.048,02**, prevista no artigo 42, inciso IX, e da multa por descumprimento de obrigação principal no valor de **R\$13.634,39**, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, combinado com o §1º do mesmo artigo, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR