

A. I. Nº - 278999.0021/07-3
AUTUADO - JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 19.09.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. BENS DO ATIVO FIXO. Ação fiscal baseada em cópias de notas fiscais obtidas nos postos fiscais pelo CFAMT. Reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) para entrega de cópias das notas fiscais e do levantamento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade a pretexto de ilegitimidade passiva. Imputações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2007, reclama o valor de R\$21.018,96, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Deixou de recolher o ICMS por antecipação, no total de R\$820,96, 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/97, no mês de outubro de 2004, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 11 a 13.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$20.198,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de julho de 2004, abril e novembro de 2005, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 06 a 10.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 44 a 50, analisando os fatos descreveu as infrações e os demonstrativos de débitos, e como razões de defesa, preliminarmente, teceu comentários sobre o princípio da legalidade do ato administrativo, destacando que a função fiscal está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal, para em seguida arguir ilegitimidade passiva no presente processo.

Neste sentido, disse que conforme descrito no item 01, foi atribuída a infração como sendo oriunda da falta de antecipação tributária, porém, observou que o fato de a escrituração indicar a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas não eleva à condição de fato gerador do ICMS, cuja lei apenas autoriza a presunção “júris tantum”, de que tenha ocorrido omissão de saídas quando comprovada.

Salienta que as ocorrências de saldo de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes e entradas de mercadorias não contabilizadas, tem natureza exclusivamente contábil, e que tais constatações não implica automaticamente na ocorrência do fato gerador do imposto, a menos sejam comprovadas, cuja

prova, entende deve ser feita através dos próprios lançamentos contábeis, nos termos da Lei nº 4.825/89 e o RICMS.

Aduz que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas só é possível quando o Fisco estiver de posse de alguma nota fiscal, e comprovar mediante o confronto com a escrita contábil a sua não escrituração, ressaltando que se o pagamento da nota fiscal estiver contabilizado, não há omissão de qualquer receita.

Transcreveu o artigo 60, inciso I, do RICMS/89, que trata da base de cálculo no caso de presunção de omissão de saídas, e disse que quando a nota fiscal não estiver registrada na escrita fiscal, será aplicada a multa de 1% do seu valor comercial (art. 61, inciso XII, do RICMS/89).

Concluindo, argumenta que além das citadas não existem hipóteses de tributação por entradas de mercadorias omitidas ou não nas escritas fiscal e contábil, tendo citado uma decisão do CONSEF através da Resolução nº 2.012/97, e pede a nulidade ou a improcedência da autuação.

Em virtude do autuante não mais se encontrar em exercício na Infaz de origem, a informação fiscal foi produzida pelo Auditor Fiscal José Viturino da Silva Cunha (fls. 57 a 58), nos seguintes termos.

Refutou a assertiva do autuado ressaltando que toda a atividade administrativa de lançamento que ensejou a lavratura do Auto de Infração está respaldada na legislação tributária (Lei nº 7.014/96 e o seu Regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.284/97).

Salienta que o autuado em momento algum de sua defesa apresentou provas concretas para elidir a autuação, e que as notas fiscais apensadas ao processo são idôneas, e nos termos dos incisos I a IV do artigo 34 da Lei nº 7.014/96, impõe aos contribuintes a obrigação de se reconhecerem numa operação mercantil mutuamente, através do cartão de inscrição, sob pena de se tornarem responsáveis pelo imposto não recolhido.

Frisa que todas as cópias das notas fiscais que originaram o presente lançamento foram detectadas pelo sistema oficial de informações fiscais (CFAMT) e corroboradas com o processo de circularização de fornecedores, procedimentos estes não só admitidos, como também recomendados nos trabalhos de auditoria.

Conclui opinando pela manutenção da autuação fiscal.

Na sessão de julgamento do dia 24/04/2008, foi baixado o processo em diligência para a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta), tendo em vista a constatação de que para a apuração do débito das infrações acima, foram consideradas segundas vias de notas fiscais obtidas através do CFAMT, sem que tenha sido juntada aos autos a comprovação da entrega das mesmas ao contribuinte autuado.

Através da intimação e respectivo AR dos Correios (fls. 63 e 63 verso) expedida ao autuado, a Infaz Brumado reabriu o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, mediante a entrega do levantamento fiscal (fl. 06 a 11), das notas fiscais coletadas pelo CFAMT (fls. 07 a 10, 12 a 13), e cópia do despacho de diligência (fl. 62). No prazo estipulado não houve qualquer manifestação por parte do sujeito passivo.

VOTO

As infrações imputadas ao contribuinte autuado dizem respeito a duas situações fáticas: a) falta de antecipação tributária em aquisição interestadual de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97 (açúcar); b) falta de recolhimento do imposto a título de diferença de alíquotas na

aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento (veículo e peças para veículo).

Os débitos das citadas infrações encontram-se devidamente demonstrado às fls. 06 e 11, e foram calculados com base nas cópias das notas fiscais às fls. 07 a 10, e 12 e 13, obtidas nos postos fiscais pelo CFAMT da Secretaria da Fazenda no trajeto das mercadorias para o estabelecimento do autuado.

Na defesa, o patrono do autuado ao argüir a ilegitimidade passiva deixando a entender que não existe qualquer prova cabal de que as mercadorias constantes nos documentos fiscais foram adquiridas pela empresa, insinuando que não há prova de recebimento das mercadorias.

Porém, construiu sua tese defensiva fazendo referência às ocorrências que a lei autoriza a presunção “júris tantum” de omissão de saídas, mais precisamente, saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes e entradas de mercadorias não contabilizadas, aduzindo que tais ocorrências tem natureza exclusivamente contábil, e que a constatação de entradas de mercadorias não contabilizadas só é possível quando o Fisco estiver de posse de alguma nota fiscal, e comprovar mediante o confronto com a escrita contábil a sua não escrituração, ressaltando que se o pagamento da nota fiscal estiver contabilizado, não há omissão de qualquer receita.

Por conta disso, invocou o artigo 60, inciso I, do RICMS/89, que trata da base de cálculo no caso de presunção de omissão de saídas, para argüir que quando a nota fiscal não estiver registrada na escrita fiscal, será aplicada a multa de 1% do seu valor comercial (art. 61, inciso XII, do RICMS/89).

Analizando os termos da defesa, observo que a única alegação que merece ser apreciada diz respeito a preliminar de nulidade por ilegitimidade, pois, quanto a acusação fiscal, o auto de infração exige o pagamento da diferença de alíquotas e a antecipação tributária, e o autuado com base na legislação já revogada (Lei nº 4.925/89) faz referência a situações em que o imposto é exigido com base em presunções legais, o que não é o caso do presente processo.

Contudo, foi observado na sessão de julgamento do dia 24/04/2008, que para a apuração do débito das infrações acima, foram consideradas segundas vias de notas fiscais obtidas através do CFAMT, sem que tivesse sido juntada aos autos a comprovação da entrega das mesmas ao contribuinte autuado.

Desta forma, foi deliberado pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal, converter o presente processo em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação ao autuado, seja reaberto o prazo de defesa por (30) trinta dias para o exercício da ampla defesa e do contraditório, devendo serem entregues, sob recibo, juntamente com a intimação, cópias dos demonstrativos às fls. 06 e 11; das notas fiscais às fls. 07 a 10, e 12 a 13; e do despacho de diligência à fl. 62.

Conforme intimação e AR dos Correios, a diligência foi integralmente cumprida pela repartição fiscal de origem, porém, no prazo estipulado, o sujeito passivo não se manifestou.

Quanto às notas fiscais que foram utilizadas para o lançamento em comento, entregues cópias ao sujeito passivo na citada diligência, as mesmas servem de prova que o autuado adquiriu as mercadorias, pois estão todas elas estão em seu nome, e contém todos os dados cadastrais do estabelecimento, e foram obtidas pelos postos fiscais da SEFAZ no trajeto das mercadorias para o estabelecimento, como aliás, é a jurisprudência do CONSEF em autuações baseadas em tais documentos fiscais.

Sobre a Resolução nº 2.012/97 citada na defesa, trata-se de situação diversa da tratada neste processo.

O representante do autuado ao fazer referência ao artigo 61, inciso XII, do RICMS/89, deixa a entender que não registrou os documentos fiscais, pretendendo que seja aplicada a multa de 1% por falta de escrituração das notas fiscais, pretensão essa, que me conduz a rejeitar a preliminar de nulidade por ilegitimidade, e considerar subsistente a autuação, por ter o autuado admitido tacitamente a aquisição das mercadorias.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278999.0021/07-3, lavrado contra **JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.018,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR