

A. I. N° - 232856.0033/07-9
AUTUADO - GILBERTO CONCEIÇÃO VALASQUE (GILBERTO CONCEIÇÃO VALASQUES)
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 23.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0259-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Concedido o crédito de 8% previsto no SimBahia. Refeitos os cálculos. **Infração parcialmente caracterizada.** **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTAURANTE. CONTRIBUINTE DESCRENCIADO.** 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. **Infração caracterizada.** **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **Infração caracterizada.** **4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE FORNECIMENTO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Comprovado nos autos que em parte do período autuado o sujeito passivo estava dispensado de entregar os arquivos magnéticos. Refeitos os cálculos com redução da multa aplicada. **5. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** O suprimento ou o saldo credor na conta Caixa indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações

anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Concedido o crédito de 8% previsto no SimBahia. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Afastados os pedidos de nulidade, perícia e decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/12/2007, para constituir o crédito tributário no valor de R\$17.341,15, em decorrência de:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com imposto devido no valor de R\$103,36.
- 2- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$62,29, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.
- 3- Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$6.886,06, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA.
- 4- Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, com multa no valor de R\$6.889,44.
- 5- Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, com ICMS devido no valor de R\$3.400,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 139/149, impugnando o lançamento tributário, inicialmente tecendo comentários sobre os “crimes de colarinho branco”. Frisa que vivemos numa época de penúria, de fome e de miséria que assola o Brasil.

Aduz que o autuante incorreu em erros formais e materiais, acabando por violar dispositivos da legislação tributária e da Constituição Federal, inquinando de total nulidade a ação fiscal desenvolvida, pelos seguintes motivos:

- 1- Que violou o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988;
- 2- Que o Auto de Infração foi lavrado por profissional incompetente, por entender que o auditor fiscal teria que ser inscrito no Conselho Regional de Contabilidade - CRC, citando decisão do STF - Supremo Tribunal Federal e a Constituição Federal, requerendo perícia.

Em relação a multa aplicada alega que é confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal.

Alega decadência em relação ao exercício de 2002, uma vez que ação fiscal foi iniciada em dezembro 2007.

Em relação a infração 04, diz que está dispensado de apresentar os arquivos magnético nos períodos descritos, nos moldes dos Decretos Estaduais nº 9.426 de 17/05/2005 e 9.740 de 27/12/2005, por dispensar os contribuintes inscritos no cadastro de ICMS do Estado da Bahia na condição de Empresa de Pequeno Porte, de enviar e manter arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2006.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração ou a redução da multa.

Na informação fiscal, fls. 152 e 153, o autuante ressalta o cargo que ocupa na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, é de Auditor Fiscal, cuja atividade precípua é a constituição do crédito tributário, transcrevendo os artigos 924, 925, 926, 934 e 936 do RICMS/97.

Quanto a infração 04, reconheceu que falhou ao incluir na autuação os meses de janeiro de 2002 a fevereiro de 2004, pois a partir de 01 de março de 2004 o contribuinte passou a condição de Normal, conforme Histórico da Condição, a qual anexou, só prevalecendo a exigência a partir de 01/03/2004 até 31/12/2004, quando encerrou a fiscalização.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª JF decidido por sua conversão em diligência a INFAZ DE ORIGEM, para que fosse entregue ao autuado cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, acostados às folhas 152 a 164.

O autuado recebeu cópia dos documentos acima indicados, sendo informado do prazo de 10 para se manifestar, porém não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 04 (quatro) infrações.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, 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.

O sujeito passivo suscitou como preliminar, além da questão de inconstitucionalidade já afastada, que o Auto de Infração foi lavrado por preposto incompetente. Tal arguição também não pode ser acolhida, uma vez o Auto de Infração em tela foi lavrado por Auditor Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia conforme determinação contida na legislação tributária.

De acordo com o artigo 925, do RICMS/97; art. 107, §§ 1º e 2º do Código Tributário do Estado da Bahia, e art. 42 do RPAF-BA, a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais, os quais possuem competência para lavrar Autos de Infração para exigência de tributos, acréscimos e multas. No corpo do Auto de Infração, folha 02 consta a identificação do Auditor Fiscal que lavrou o referido auto, encontrando-se nos autos a sua completa identificação, inclusive o número de seu cadastro funcional.

A decisão citada pelo autuado em sua peça defensiva não guarda relação com a presente lide, uma vez que trata de questão relativa ao Tribunal de Conta, enquanto a questão em tela trata de constituição de crédito tributário relativo ao ICMS. Logo, a lavratura do Auto de Infração é de competência privativa dos Auditores Fiscais, conforme estabelecido no artigo 925, do RICMS/97; art. 107, §§ 1º e 2º do Código Tributário do Estado da Bahia, e art. 42 do RPAF-BA, não podendo ser acatada a nulidade suscitada.

De igual modo, não pode ser acolhido o pedido do sujeito passivo para realização de revisão fiscal mediante perícia, uma vez que a mesma deve ser realizada quando depender do conhecimento especial de técnicos, não sendo a situação que envolve a autuação em tela, pois os elementos acostados aos autos, são de tal clareza que não necessita de requisição de trabalhos de peritos. O autuante demonstrou de forma clara e detalhada a infração na planilha acostada às folhas 16, 17, 25, 32, 42, 45, 46, 61, 62, 63, 89, 103, 154 a 164 dos autos, estando relacionadas todas as notas fiscais, indicando seu número, data de emissão, o valor da base de cálculo, a alíquota pertinente, o crédito fiscal, o ICMS devido e o ICMS a recolher, totalizando mensalmente e indicando o valor recolhido pelo contribuinte e a diferença objeto da autuação. Assim, indefiro o pedido de perícia, com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide. Ademais o próprio

contribuinte utilizou os dados da planilha citada e notas fiscais que embasaram a autuação, anexando em sua peça defensiva.

Em relação ao argumento de inconstitucionalidade das multas aplicadas por entender o sujeito passivo que são confiscatórias, reitero 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.

Quanto a alegação de decadência em relação ao exercício de 2002, uma vez que ação fiscal foi iniciada em dezembro 2007, a mesma não pode ser acolhida.

É que o art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em lide, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de 2002, o prazo para a contagem se inicia em 01/01/03, enquanto que o prazo final exauriu em 31/12/2007. Como o lançamento ocorreu em 07/12/2007, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, o que cai por terra o argumento do autuado.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, na infração 03 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. e na infração 05 é imputado ao autuado a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado, apesar de ter recebido cópia dos demonstrativos, não questionou os números apresentados nos referidos levantamentos que embasaram as infrações e, considerando que as questões preliminares já foram afastada, além das infrações estarem demonstradas nas planilhas acostadas aos autos, às folhas acima indicadas, entendo que as infrações 02 e 03 restaram caracterizadas.

Quanta as infrações 01 e 05, deve ser concedido o crédito presumido para o SimBahia, correspondente 8% dos valor das omissões ocorridas até 28/02/2004, restando as mesmas parcialmente caracterizadas, conforme abaixo:

Infração 01 no valor de R\$79,63:

DATA OCORR	BASE DE CÁLCULO	VALOR AUTUADO	CRÉDITO SIMBAHIA 8%	ICMS DEVIDO
31/3/2002	111,94	19,03	8,96	10,07
30/4/2002	28,52	4,85	2,28	2,57
30/6/2002	65,82	11,19	5,27	5,92
31/7/2002	33,52	5,70	2,68	3,02
31/12/2002	16,70	2,84	1,34	1,50
31/12/2003	39,94	6,79	3,20	3,59
31/12/2004	311,52	52,96	REG.NORMAL	52,96
TOTAL				79,63

Infração 05, abatido o crédito de R\$1.600,00 correspondente a 8% sobre R\$20.000,00, fica reduzida para R\$1.800,00 (R\$3.400,00 – R\$1.600,00).

Na infração 04 é imputado ao autuado falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Em sua defesa o autuado alegou que estava enquadrado no SimBahia, estando dispensado de entregar arquivo magnético.

Na informação fiscal o autuado acatou parcialmente o argumento defensivo, tendo acostado o Extrato do Sistema INC – Informação do Contribuinte, Histórico da Condição, o qual comprova que a partir de 01 de março de 2004 o contribuinte passou a Condição de Normal.

Logo, as parcelas anteriores a março de 2004, devem ser excluídas da autuação, restando parcialmente caracterizada a infração no valor de R\$3.798,76, conforme abaixo:

MESES	MULTA EM R\$
mar/04	112,36
abr/04	135,14
mai/04	147,52
jun/04	710,87
jul/04	335,87
ago/04	321,89
set/04	310,50
out/04	380,49
nov/04	359,23
dez/04	984,89
TOTAL	3.798,76

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$12.626,74.

INFRAÇÕES	ICMS	MULTA	JULGAMENTO
1	79,64		PROC. EM PARTE
2	62,29		PROCEDENTE
3	6.886,06		PROCEDENTE
4		3.798,76	PROC. EM PARTE
5	1.800,00		PROC. EM PARTE
TOTAL	8.827,99	3.798,76	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232856.0033/07-9, lavrado contra **GILBERTO CONCEIÇÃO VALASQUE (GILBERTO CONCEIÇÃO VALASQUES)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.827,98**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.879,63 e 60% sobre R\$6.948,35, previstas no art. 42, II, “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\$3.798,76**, prevista no inciso XIII-A, alínea “g” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

