

A. I. N° - 281401.0041/07-0
AUTUADO - PERCOM COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 26/03/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-03/09

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Saldo credor da conta “caixa” 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. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, refere-se à exigência de R\$342.487,84 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios 2002, 2004 e 2005. Valor do débito: R\$269.197,07.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no período de janeiro de 2005 a junho de 2006. Valor do débito: R\$73.290,77.

O autuado apresentou impugnação (fls. 1418 a 1422), suscitando preliminar de nulidade sob a alegação de que não foi atendido o princípio do contraditório, na medida em que os demonstrativos que lastream o lançamento se referem a documentos fiscais que o autuado não tem conhecimento, ou seja, diversos documentos e notas fiscais indicados pelo autuante em seus demonstrativos não integram a peça acusatória, descumprindo o art. 49 do RPAF/BA. Por isso, pede a nulidade do Auto de Infração por ofensa ao princípio da ampla defesa, da segurança jurídica e do devido processo legal, em prejuízo do contribuinte. No mérito, o deficiente alega em relação à primeira infração, que diversas notas fiscais indicadas pelo autuante em seus demonstrativos são desconhecidas, gerando um levantamento fictício, sem respaldo legal. Diz que o levantamento fiscal deveria vir precedido de documentos que serviram de base ao montante apurado, e os demonstrativos indicam diversos documentos que não integraram o material fornecido pelo autuado, ficando limitado no exercício do direito de defesa. Salienta que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis baseia-se na presunção legal, que precisa ao menos estar amparada na existência de saldo credor na conta caixa do contribuinte, e no presente caso, inúmeras notas fiscais não foram arrecadadas junto ao próprio contribuinte. Assim, alega

que o levantamento fiscal não pode prosperar em relação aos documentos que não estiverem integrando o Auto de Infração, a exemplo das diversas notas fiscais da Nordebel, da Nirvana, da Depegê, dentre outras que o impugnante desconhece e que apenas estão relacionadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e as cópias não integram o presente Auto de Infração, gerando um levantamento sem o suporte probatório, devendo ser declarado improcedente.

Infração 02: Alega que a antecipação parcial, por ser paga e creditada no mesmo período, não gera créditos a serem reclamados pela Fazenda Estadual, cabendo apenas a cobrança de multa sobre o montante principal, haja vista que a preclusão opera de maneira quase que imediata sobre o fato tributário. Diz que o autuante reclama não apenas a multa, mas o valor do imposto, o que já foi rechaçado de maneira reiterada pelo Conselho de Fazenda, razão pela qual, pede a improcedência da exigência fiscal, diante do fato de que as mercadorias tiveram suas saídas devidamente tributadas. Requer seja refeito o levantamento da conta caixa, excluindo-se os lançamentos que não estejam devidamente respaldados em documentos devidamente anexados ao PAF, a fim de expurgar qualquer tipo de arbitrariedade que enseje um levantamento fictício. O defendant pede que lhe seja fornecido cópia de todos os documentos fiscais obtidos junto a terceiros, conforme estabelece o art. 49 do RPAF, sob pena de nulidade de todo o procedimento, em razão do descumprimento do devido processo legal. Pede, também, que a infração 02 seja considerada improcedente em razão do decurso da preclusão objetiva, que se opera de maneira quase imediata na antecipação parcial, e em caráter excepcional, que seja aplicada multa por descumprimento de obrigação tributária, por não ter sido feito na autuação original, que não poderá mais ser retificada em razão da vedação legal ao “*inovatio in pejus*”. Portanto, o defendant pede a nulidade do Auto de Infração, de acordo com a preliminar suscitada, e se não for acatado o pedido, requer o encaminhamento do PAF à assessoria técnica e à Douta PGE para a emissão de parecer e a consequente exclusão dos documentos lançados e que não estejam integrados ao PAF, para que seja declarado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1426 a 1428 dos autos, argumenta que não são verdadeiras as alegações defensivas, tendo em vista que, conforme declarações de fls. 11, 12, 15, 16, 17, 190 e 283 do presente PAF, todos os demonstrativos elaborados durante a ação fiscal, bem como as correspondentes notas fiscais de entradas e de saídas que serviram de base para o levantamento fiscal foram entregues diretamente ao autuado, ou seja, os originais no caso de documentos de sua propriedade e cópias de notas fiscais de entradas capturadas no sistema CTAMT. Esclarece que parte da documentação foi anteriormente apreendida pelas equipes de fiscalização da IFMT, em uma operação conjunta com a INFIP, em razão de denúncia efetuada por um ex-funcionário da empresa, em abril de 2005. Diz que foi desenvolvida uma fiscalização vertical que resultou no Auto de Infração de nº 269285.0055/05-0, referente apenas ao exercício de 2004, e na mencionada ação fiscal foi relatada a necessidade de uma auditoria contábil, que por questões de tempo não foi realizada naquele momento, e após passar pela revisão da Corregedoria Fiscal, realizadas as devidas análises, foi determinado por esse órgão, a realização de outra fiscalização em profundidade, o que está sendo concluído, resultando nas lavraturas de outros dois Autos de Infração, o primeiro deles de nº 281401.0040/06-6, relativo ao exercício de 2001, e o segundo como complemento, o AI nº 281401.0041/07-0, relativo aos exercícios de 2002 a 2006, correspondendo ao presente PAF. Assegura que toda a documentação foi entregue ao contribuinte em cópias, servindo de prova em favor do Fisco, material que a qualquer momento pode ser disponibilizado ao defendant, bastando para isso, que seja solicitado, não cabendo a alegação defensiva de limitação ao exercício do direito de defesa. Salienta que o levantamento do fluxo de caixa constante dos demonstrativos de fls. 190 a 282 do presente processo foi realizado adotando-se como saldo inicial o valor do capital integralizado no momento da constituição da empresa, sendo consideradas as receitas de vendas de acordo com as notas fiscais de saídas e como despesas, foram computados os pagamentos diariamente efetuados, relacionados às compras de mercadorias, e outros gastos como aluguel e pagamentos de impostos.

Quanto à infração 02, o autuante informa que o autuado admite que, de fato, recebeu todas as mercadorias que estão elencadas nos demonstrativos elaborados durante a ação fiscal, contradizendo o restante da argumentação inicialmente apresentada por ele. Além disso, equivocou-se em relação aos pagamentos mensais do imposto, conforme se verifica na fl. 28 do PAF, excetuando-se o mês 08/2002, quando foi desenquadrado do regime SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte. Salienta que não se pode levar em conta a afirmativa de que todas as operações de saídas foram normalmente tributadas, tendo em vista que no trabalho de auditoria foi constatada exatamente, conforme a primeira infração, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, presunção não elidida pelo contribuinte. Reafirma que na infração 02 está sendo cobrado o recolhimento da antecipação parcial referente aos exercícios de 2005 e 2006, conforme demonstrativos de fls. 283 a 285, diferentemente do período a que se refere o Auto de Infração 269285.0055/05-0, lavrado anteriormente, julgado pela 5ª JJF, conforme Acórdão 0020-05/06, tendo sido considerado procedente, restringindo-se apenas ao exercício de 2004. Diz que a presente ação fiscal ficou prejudicada em virtude da falta de apresentação de muitas notas fiscais, bem como outras despesas, que não foram devidamente informadas, ficando de fora do levantamento fiscal. Como a antecipação parcial cobrada através deste processo ficou num patamar menor do que o volume real de operações com mercadorias realizadas pelo contribuinte, o crédito fiscal reclamado no presente Auto de Infração corresponde a, aproximadamente, 16,4% do total das vendas declaradas pelo contribuinte no período fiscalizado, e neste caso, é um valor abaixo do realmente sonegado, não chegando a ser muito representativo para o contribuinte, considerando o seu porte econômico. Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que não constam nos autos comprovações de que o autuado recebeu as notas fiscais do CFAMT, utilizadas no levantamento fiscal, encontrando-se à fl. 15 um recibo de entrega das Notas Fiscais de Entradas e de saídas referentes aos exercícios de 2001 a 2004, não fazendo qualquer referência aos anos de 2005 a 2006; e que os documentos fiscais relativos aos fornecedores indicados pelo impugnante não se encontram acostados ao presente processo, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 1431) para o autuante juntar os mencionados documentos fiscais, e a Inspetoria Fazendária intimar o autuado e lhe fornecer as cópias das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento, com a indicação do prazo de trinta dias para o deficiente se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 1433/1434, aduzindo que em relação às Notas Fiscais de compras questionadas pelo autuado, as suas cópias estão agrupadas em ordem cronológica, encontrando-se às fls. 302 a 690 deste processo, de tal forma que uma simples análise dos documentos em confronto com o levantamento fiscal, verifica-se que os documentos fiscais estão em ordem cronológica, de 2001 a 2006 (fl. 190 a 282), constatando-se que os valores apurados estão de acordo com as informações contidas no respectivo documento comprobatório. Diz que a conferência deve ser realizada entre os demonstrativos e as notas fiscais relacionadas, sempre se baseando pela data registrada no correspondente documento fiscal. Sendo uma compra à vista, a referência é a data de emissão da Nota Fiscal, e se for uma compra a prazo, como ocorreu na maioria das operações realizadas, deve-se verificar a data de vencimento de cada uma das duplicatas emitidas pelos fornecedores, informação que também se encontra registrada em cada uma das respectivas notas fiscais de compras efetuadas nesta modalidade. O autuante esclarece que estão sendo exigidos neste Auto de Infração somente os débitos relativos ao período de 01/01/2002 a 31/12/2006. Neste caso, toda a documentação comprobatória acostada ao presente processo está relacionada aos demonstrativos dos mencionados exercícios. Diz que foram acrescentadas as planilhas iniciais referentes ao ano de 2001 (fls. 190 a 203), apenas para possibilitar o acompanhamento da evolução do saldo de caixa, que foi iniciado em 07/03/2001, com o valor de R\$40.000,00, com base na informação constante no Contrato Social, sendo concluído o mencionado exercício (2001) com saldo credor

de R\$92.988,96, situação irregular, que resultou na cobrança do ICMS. Por isso, foi adotado o saldo zero para o exercício de 2002, e assim sucessivamente.

Quanto às Notas Fiscais da Nordebel, da Nirvana e da Depegê, o autuante reconhece que não foram anexadas ao presente processo, porque tais documentos não fazem parte desta exigência fiscal, foram entregues ao autuado em momento anterior e estão relacionadas ao exercício de 2001, cujo imposto apurado foi cobrado no Auto de Infração de nº 281401.0040/06-6, lavrado anteriormente, e as respectivas planilhas foram acostadas ao presente processo para possibilitar o acompanhamento do saldo de caixa, conforme já informado. Salienta que o citado Auto de Infração foi lavrado antecipadamente para assegurar os direitos da Fazenda Pública contra os efeitos da então, iminente decadência, salientando que o citado PAF já foi julgado procedente pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão JJF Nº 0291-03/07. Acrescenta que este Auto de Infração e o anterior representam o resultado da mesma ação fiscal, tendo sido elaborados com a mesma metodologia de trabalho; alcançam exercícios diferentes, e um complementa o outro. Salienta que o autuado, durante toda a ação fiscal, sempre buscou meios para dificultar o trabalho da fiscalização, e embora tenham sido fornecidos a ele, autuado, todos os documentos utilizados no levantamento fiscal, inclusive as cópias de todas as Notas Fiscais capturadas no CFAMT, o defendant declarar não ter recebido o citado material, que se encontra acostado ao presente PAF, podendo ser verificado a qualquer momento. Para que seja afastada qualquer dúvida, o autuante informa que em total cumprimento à determinação deste órgão julgador, forneceu ao autuado cópia de toda documentação, conforme intimação à fl. 1435, concedendo o prazo de dez dias para o defendant se manifestar. Requer a procedência do presente Auto de Infração, em conformidade com o julgamento da autuação anterior.

O autuado se manifestou às fls. 1437 a 1443, alegando quanto à primeira infração que diversas notas fiscais elencadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante são desconhecidas do defendant, se referem a mercadorias que não foram por ele adquiridas. Assegura que algumas notas fiscais jamais chegaram ao seu estabelecimento, por certo, se referem aos produtos que foram devolvidos, mas a grande maioria diz respeito a compras que o autuado jamais efetuou, provavelmente, são operações realizadas à revelia do contribuinte, sendo vítima de grandes distribuidores, que usaram seus dados e sua inscrição estadual para circular com mercadorias nos postos fiscais. Pede que seja procedida a juntada do canhoto de recebimento das mercadorias constantes nas notas fiscais, para que fique confirmado se efetivamente houve o recebimento das mercadorias, sob pena de ter sido gerado um levantamento fictício, sem amparo legal. Afirma que de acordo com a boa técnica contábil, o levantamento fiscal deveria ser precedido dos documentos fiscais que serviam de base no cálculo do montante apurado, dentre eles o “canhoto” de recebimento das mercadorias, o que alega não ter ocorrido no procedimento em questão. Salienta que se trata de exigência do imposto por presunção legal, e esta precisa estar respaldada na existência de saldo credor da conta Caixa do contribuinte, o que entende não estar confirmado, porque grande parte dos documentos fiscais indicados no levantamento efetuado pelo autuante, não foram arrecadados junto ao próprio contribuinte e não possuem o canhoto de recebimento que ateste a fidedignidade da operação.

Quanto à infração 02, o defendant alega que o autuante não levou em consideração que a antecipação parcial, por ser paga e creditada no mesmo período, não gera créditos tributários, cabendo apenas a cobrança de multa sobre o montante principal, tendo em vista que a “preclusão objetiva se opera de maneira quase que imediata sobre este fato tributário”. Diz que o autuante exigiu não apenas a multa, mas também o imposto, o que já foi rechaçado de maneira reiterada por este Conselho, razão pela qual, pede a improcedência deste item do Auto de Infração, pelo fato de que as mercadorias tiveram saídas devidamente tributadas, já que, pela sua natureza fiscal, estavam sujeitas ao regime normal de tributação, e não eram mercadorias sujeitas à antecipação tributária propriamente dita.

O defendant pede que seja refeito o levantamento da conta Caixa, excluindo-se os lançamentos que não estejam respaldados em documentos fiscais devidamente anexados ao PAF (infração 01).

Pede que seja considerada improcedente a infração 02, e em caráter excepcional, a aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação principal, e por não sido feito na autuação original, entende que não poderá ser retificado por vedação legal “*inovatio in pejus*”, devendo a segunda infração ser considerada improcedente. Em seguida, o defendant comenta sobre a não-cumulatividade do ICMS, salientando que independe de um pedido de compensação posterior, considerar-se no levantamento fiscal as Notas Fiscais que não integraram a escrita do contribuinte; **devem ser computados os respectivos créditos fiscais**, sob pena de se realizar um levantamento excessivo e irreal, e o mesmo em relação à antecipação parcial. Por fim, o defendant pede a nulidade do presente lançamento, por entender que houve descumprimento ao princípio do contraditório, prejudicando as prerrogativas da defesa. Se o pedido de nulidade não for acatado, que o presente PAF seja encaminhado à PGE para emissão de parecer, e a consequente exclusão dos documentos lançados e que não estejam integrados ao PAF, bem como a compensação dos créditos fiscais existentes.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 1447, o autuante assevera que o defendant, no interesse de procrastinar o pagamento do imposto, repete os mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial. Assim, entende que não há mais o que ser comentado, por isso, valem as contestações apresentadas na informação fiscal de fls. 1426 a 1428, e no atendimento à diligência determinada por esta JJF, fls. 1433/1434 do presente PAF. Mantém os termos do presente Auto de Infração e pede a sua procedência.

Considerando que não constavam nos autos as comprovações de que o autuado recebeu as notas fiscais do CFAMT, utilizadas no levantamento fiscal, esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência recomendando que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse as cópias das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa. Entretanto, na intimação à fl. 1435 foi concedido o prazo de apenas dez dias.

Para evitar futura alegação de cerceamento do direito de defesa, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Inspetoria Fazendária (fls. 1450) para intimar o autuado e lhe comunicar quanto à reabertura do prazo de defesa, de trinta dias.

Em atendimento ao solicitado, foram expedidas intimações ao autuado (fls. 1453, 1457e 1461), sendo informado nos Avisos de Recebimento encaminhados pelos Correios que o contribuinte mudou-se sendo desconhecido no endereço. Diante de tais fatos, foi publicado edital de intimação no Diário Oficial do Estado da Bahia, conforme fotocópia à fl. 1464 dos autos. Decorrido o prazo concedido, não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendant.

VOTO

Em relação ao pedido de nulidade suscitado pelo autuado que apresentou do entendimento de que o Auto de Infração contém vício formal, observo que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, e foram acostados aos autos os demonstrativos elaborados pelo autuante.

O autuado alegou que diversos documentos e notas fiscais indicados pelo autuante em seus demonstrativos não integram a peça acusatória, descumprindo o art. 49 do RPAF/BA. Por isso, requereu a nulidade do Auto de Infração por ofensa ao princípio da ampla defesa, da segurança jurídica e do devido processo legal. Quanto a esta alegação, o presente processo foi convertido por esta 3^a JJF em diligência à Infaz de origem para entrega de todos os documentos que serviram de base para o levantamento fiscal, o que foi efetuado por meio da intimação de fl. 1435, tendo sido providenciada a reabertura do prazo de defesa, conforme edital à fl. 1464 dos autos. Portanto, sendo saneada a irregularidade processual alegada pelo defendant, o PAF encontra-se revestido das formalidades legais, inexistindo os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a

IV do art. 18 do RPAF/99, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo defendant.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendant qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a primeira infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, conforme demonstrativos elaborados pela autuante e acostados aos autos.

Embora o autuado tenha impugnado a exigência fiscal, não juntou aos autos de qualquer documento ou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, sendo alegado pelo defendant que algumas notas fiscais jamais chegaram ao seu estabelecimento, por certo, se referem aos produtos que foram devolvidos, mas a grande maioria diz respeito a compras que o autuado jamais efetuou; provavelmente, são operações realizadas à sua revelia, sendo vítima de grandes distribuidores, que usaram seus dados e sua inscrição estadual para circular com mercadorias nos postos fiscais. Requeru a juntada do canhoto de recebimento das mercadorias constantes nas notas fiscais, para que fique confirmado se efetivamente houve o recebimento das mercadorias,

Entretanto, não são acatadas as alegações defensivas, haja vista que as notas fiscais objeto da autuação foram coletadas no próprio estabelecimento contribuinte e em postos fiscais, constando o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação. Assim, considerando que ficou comprovada a movimentação das mercadorias em nome do autuado, não cabe ao Fisco obter outras provas.

Vale salientar, que o saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, os documentos estão de posse do requerente, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, e, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Portanto, é subsistente a exigência fiscal, haja vista que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no período de janeiro de 2005 a junho de 2006.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base

de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O autuado alega que a antecipação parcial, por ser paga e creditada no mesmo período, não gera créditos a serem reclamados pela Fazenda Estadual, cabendo apenas a cobrança de multa sobre o montante principal, pede a improcedência da exigência fiscal, diante do fato de as mercadorias tiveram suas saídas devidamente tributadas.

Não acato as alegações defensivas, tendo em vista que de acordo com o dispositivo regulamentar acima reproduzido, a antecipação parcial do ICMS, ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e no caso em exame, houve descumprimento de obrigação principal.

Quando o contribuinte deixa de recolher o imposto nas hipóteses regulamentares é devida penalidade prevista na legislação, e a Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

De acordo com o art. 113, do Código Tributário Nacional o contribuinte deve cumprir obrigações tributárias, principal e acessória, e os §§ 1º, 2º e 3º, do mencionado Código estabelece que “a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem como objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”. Assim, a legislação tributária estabelece a obrigação de pagar o tributo (obrigação principal), bem como outras obrigações consideradas acessórias, a exemplo de emitir documento fiscal nas vendas realizadas.

Entendo que a regra prevista no § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96 deve ser aplicada à hipótese de falta de recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial, quando ficar comprovada a saída tributada da mercadoria em momento posterior, o que não ocorreu no presente PAF, sendo devidos o imposto e a multa, conforme indicado no presente Auto de Infração.

Quanto ao argumento do autuante, apresentado na informação fiscal, de que o crédito fiscal reclamado no presente Auto de Infração corresponde a cerca de 16,4% do total das vendas declaradas pelo contribuinte no período fiscalizado, e que neste caso, é um valor abaixo do realmente sonegado, observo que deveria ser exigido o total efetivamente devido pelo contribuinte, tendo em vista que a atividade de fiscalização é plenamente vinculada. Neste caso, a autoridade competente deve verificar a possibilidade de apurar a efetiva existência de imposto remanescente a ser reclamado, mediante novo procedimento fiscal.

Em relação à intervenção da PGE, solicitada pelo autuado, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de parecer.

Concluo pela subsistência deste item do presente lançamento, tendo em vista que é devido o pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281401.0041/07-0, lavrado contra **PERCOM COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$342.487,84**, acrescido das multas de 60% sobre R\$73.290,77, e 70% sobre

R\$269.197,07 previstas no art. 42, incisos II, alínea “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR