

A. I. N° - 298951.0304/08-7
AUTUADO - IRMÃOS MACHADO MARACÁS AUTO PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERTNET - 08.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-02/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. b) FALTA DE RECOLHIMENTO 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. Comprovado recolhimento de parte do valor exigido. Infração parcialmente subsistente. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. b) FALTA DE RECOLHIMENTO.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, nas entradas neste Estado, de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Infração não elidida. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NAS ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Multa de 1% do valor comercial das entradas de mercadorias não registradas. Infração caracterizada. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/03/2008, exige ICMS e multa no valor total de R\$3.056,21, em razão do cometimento das seguintes infrações:

- 1 – Recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e ou/ do exterior relacionadas no Anexo 88, do RICMS/97, sendo exigido o ICMS no valor de R\$17,44, acrescido da multa de 60%.
- 2 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, sendo exigido o imposto no valor de R\$0,19, acrescido da multa de 60%.

3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para comercialização, sendo exigido o imposto no valor de R\$41,92, acrescido da multa de 60%.

4 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$69,23, equivalente a 1% do valor das entradas não registradas;

5 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e ou/ do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, sendo exigido o ICMS no valor de R\$2.927,43, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 99 a 105, alega que parte da pretensão exposta no Auto de Infração já está prescrita. Diz que as notas fiscais nº48636, 55876 e 167660, emitidas em 09, 19 e 20/12/2002, lançadas em janeiro de 2003, prescreveram em março de 2003. Cita os art.150 e 174 do CTN para defender seu entendimento.

Expõe que o autuante aplicou erroneamente a multa de 60%, porque se encontra inscrito na condição de microempresa. Argumenta que o Auto de Infração fere o princípio da isonomia e da capacidade contributiva, por cobrar crédito em valores superiores ao permitido em lei, e pede a nulidade do Auto de Infração.

Aduz que no mérito em relação às Infrações 01 e 02, reconhece que houve diferença no recolhimento, sendo devido o valor apurado no Auto de Infração. Diz que a multa aplicada pelo autuante está equivocada, defende que, o correto é o percentual de 50%, contido no art.42, I, “b”, 1, no seu caso por ser microempresa.

Quanto às Infrações 03, 04, observa que as notas fiscais 38.315, 21.345, 113515, 6083, 6084, 6130 e 97.957, referem-se a mercadorias não adquiridas por ele, cita que desconhece o seu teor e existência, não podendo dele ser cobrado crédito de fato gerador que não deu causa.

Prega que o mesmo ocorre com algumas notas fiscais da Infração 05, que não reconhece o lançamento tributário, porque não adquiriu, nem recebeu em seu estabelecimento as mercadorias, com exceção das notas fiscais nº17185, 17186, 17646, 17647, 52372 e 194410, referentes a mercadorias adquiridas e recebidas com o recolhimento do imposto feito corretamente, não havendo em se falar em qualquer irregularidade.

Alega que com relação às demais notas por terem sido capturadas no CFAMT, a lei atribui uma presunção relativa, por isso nega a sua ocorrência.

Argumenta que o autuante afirma foram omitidas entradas de mercadorias em seu estabelecimento, baseado em informações provenientes do CFAMT, e que há divergências entre as informações enviadas no seu DME ou DMA e aquelas colhidas nos dados eletrônicos (não aponta.).

Transcreve o art. 2º do RPAF, para falar da verdade material, cita o art.333 do CPC, e transcreve entendimento de Celso Bonilha que tratam do ônus da prova.

Requer que seja declarada a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 111 a 113, transcreve o teor da autuação e parte das alegações apresentadas pelo autuado na contestação e diz que, o prazo decadencial das notas fiscais nº48636, 55876 e 167660, cujas entradas se derem em janeiro de 2003, momento em que o ICMS deveria ter sido recolhido, ocorreu em 01/01/2009, face o que dispõe o art. 173, I, CTN, que reproduz.

Aduz que o entendimento do autuado está equivocado, porque a multa de 60% está correta, haja vista se tratar de ICMS por antecipação total e parcial, que não foi recolhido tempestivamente ou que foi recolhido a menos, consoante infrações 01, 02, 03 e 05, 2003 e 2004, quando a situação do autuado era normal.

Diz que quanto a alegação de não ter recebido ou adquirido mercadorias, de notas capturadas no CFAMT, não desonera o autuado de elidir a presunção de legitimidade da infração.

Informa que quanto às notas fiscais nº17185, 17186, 17646, 17647, 52372, elabora novo demonstrativo, com a inclusão dos valores recolhidos através dos documentos de arrecadação juntados na defesa, e exclui os valores cobrados referentes às referidas notas fiscais (fl. 106 a 108).

Pontua que, em relação ao valor do ICMS substituição tributária da nota fiscal nº194410, não foi contemplado no novo demonstrativo elaborado, em razão de não ter sido apresentado o seu comprovante de recolhimento. Conclui opinando pela manutenção da autuação.

O processo foi convertido em diligência, para a INFAZ de origem fazer a entrega ao autuado de cópias das notas fiscais (fls. 34 a 43), e dos documentos e demonstrativos, fls. 8 a 12, 28, 31, 33 e 44 a 47, bem como, comunicar da concessão do prazo de 30 dias para o contribuinte se manifestar.

O autuado se pronunciou, reiterando os termos da defesa já apresentada, mantendo o pedido de nulidade ou da improcedência da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 127, aduzindo que foram atendidas as solicitações da diligência, fl. 122, e que na nova manifestação o autuado não trouxe qualquer elemento novo ao processo. Conclui dizendo que mantém a autuação.

VOTO

Inicialmente não acolho a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que o Auto de Infração fere o princípio da isonomia e da capacidade contributiva, com a arguição de que o autuante fez o enquadramento da multa erroneamente, visto se tratar de microempresa sujeita à antecipação ou substituição tributária como descrito no art. 42, I, “b”, 1, da Lei 7.014/96.

A DMA, fls. 10 e 11 e o histórico da condição cadastral do contribuinte, fl. 114, demonstram claramente que no período fiscalizado, 01/01/2003 a 31/12/2004, o mesmo encontrava-se inscrito na condição de normal. Em sendo assim, estão corretas a multa aplicada no percentual de 60% e a tipificação legal do art.42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, consignada na peça acusatória.

Ademais, na diligência do processo, o contribuinte recebeu cópias dos elementos que fundamentaram a autuação, como demonstra o recibo por ele lavrado à fl.122 do PAF, não havendo cerceamento ao seu direito de ampla defesa.

Quanto à alegação de que não adquiriu nem recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais coletadas no CFAMT não faz qualquer sentido, os documentos fiscais coletados nesse sistema servem como meio de prova hábil quanto ao cometimento da infração, vez que nos mesmos constam os dados do contribuinte na condição de destinatário, houve a operação de circulação das mercadorias neles discriminadas, tanto que o fisco reteve as vias dos mencionados documentos no posto fiscal da SEFAZ e as mercadorias neles discriminadas, peças para veículos, são compatíveis com a sua atividade de auto peças. Nessas condições este CONSEF vem acatando as notas fiscais coletadas no CFAMT como meio de prova suficiente para se determinar com segurança as infrações cometidas deles decorrentes.

No mérito o Auto de Infração trata de 05 infrações: recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição; por antecipação parcial; falta de recolhimento do imposto antecipação parcial; deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal e deixou de recolher o ICMS por

antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Saliento que, na defesa apresentada, o sujeito passivo não contestou as infrações 01 e 02, por isso as considero subsistentes. Insurgiu-se parcialmente, em relação às infrações 03, 04 e 05, às quais passo a apreciá-las.

Ressalto que, no que diz respeito à infração 03, o sujeito passivo não comprovou o recolhimento do valor exigido. Consoante o disposto no art. 352-A, do RICMES/97, é devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS nas entradas neste Estado, de mercadorias adquiridas para comercialização não enquadradas na substituição tributária. Portanto, está correta a exigência do crédito tributário.

Com relação à infração 04, entradas de mercadorias não tributáveis não registradas na escrita fiscal, não houve comprovação da sua consignação. Da análise feita no conteúdo dos demonstrativos acompanhados das notas fiscais, fls. 34 a 43, constatei que está correta a autuação. Nos casos de falta de escrituração no Registro de Entradas, de mercadorias não tributáveis, aplica-se a multa 1% do valor comercial das entradas dessas mercadorias não registradas, por descumprimento de obrigação acessória (art.42, XI, da Lei nº 7.014/96). Infração não elidida.

Quanto à infração 05, não houve comprovação do recolhimento do imposto. Saliento que, 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. O autuante excluiu do seu levantamento as notas fiscais nº17185, 17186, 17646, 17647, 52372, que tiveram o seu pagamento realizado antes da autuação, fls.106 a 108, remanescendo do valor lançado no Auto de Infração, à importância de R\$2.621,03, consoante nova planilha elaborada pelo autuante, fl. 115 e 116. Tendo realizado exames no mencionados documentos e no demonstrativo feito pelo autuante, concordo com os ajustes processados e com o mencionado valor que restou exigido. Ficando a Infração 05 assim demonstrada:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor em Real
31/01/2003	9/2/2003	R\$ 3.967,35	17	60	R\$ 674,45
28/02/2003	9/3/2003	R\$ 705,58	17	60	R\$ 119,95
30/04/2003	9/5/2003	R\$ 428,88	17	60	R\$ 72,91
31/05/2003	9/6/2003	R\$ 899,76	17	60	R\$ 152,96
30/06/2003	9/7/2003	R\$ 804,29	17	60	R\$ 136,73
30/09/2003	9/10/2003	R\$ 712,12	17	60	R\$ 121,06
30/11/2003	9/12/2003	R\$ 431,29	17	60	R\$ 73,32
28/02/2004	9/3/2004	R\$ 293,18	17	60	R\$ 49,84
31/03/2004	9/4/2004	R\$ 700,88	17	60	R\$ 119,15
30/04/2004	9/5/2004	R\$ 2.008,17	17	60	R\$ 341,39
31/05/2004	9/6/2004	R\$ 1.294,76	17	60	R\$ 220,11
31/07/2004	9/8/2004	R\$ 1.087,58	17	60	R\$ 184,89
30/09/2004	9/10/2004	R\$ 469,11	17	60	R\$ 79,75
30/11/2004	9/12/2004	R\$ 961,17	17	60	R\$ 163,40
31/12/2004	9/1/2005	R\$ 653,64	17	60	R\$ 111,12
Total					R\$ 2.621,03

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **298951.0304/08-7**, lavrado contra **IRMÃOS MACHADO MARACÁS AUTO PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.680,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$69,23**, prevista no inciso XI dos mencionados artigo e Lei e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR