

A. I. N° - 279467.0006/08-8
AUTUADO - HELEN CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFAP JEQUIÉ
INTERNET - 08.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0060/02-08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 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. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.** De acordo com a Lei nº 8.967/2003, as aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação e destinadas à comercialização estão incluídas no regime de antecipação tributária parcial. **Infrações não elididas. 2. 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 foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, e não foi provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal. Presunção não elidida. Aplicada proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 sobre o débito apurado. **3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.** Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/03/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$16.426,17, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$14.947,15, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas no Anexo 69 do RICMS/97, nos exercícios de 2003 e 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 33.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor R\$186,49, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes

de fora do Estado, nos meses de março e setembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos à fl. 34.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$832,53, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores na Conta “Caixa”, no meses de abril, junho a dezembro de 2003, janeiro a maio de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 35 a 58.
4. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário relativo ao exercício de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$460,00.

O autuado, representado por advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 576 a 577, alega que ficou impossibilitado de exercer o seu direito de defesa, pois não lhe foram entregues os demonstrativos fiscais, de modo que pudesse verificar o número das notas fiscais, base de cálculo e descrição das mercadorias, e se foi aplicada corretamente a antecipação parcial ou substituição tributária, visto que as mercadorias adquiridas são de diversas situações tributárias.

Além disso, alega ainda que não existe comprovação do recebimento das mercadorias constantes nas notas fiscais, e o fato da existência de notas fiscais em seu nome não significa que as mercadorias tenham ido ao seu endereço, o que somente se comprova mediante o comprovante de entrega.

Ao final, requer a improcedência da autuação por falta de demonstrativo que possibilite a ampla defesa e contraditório.

Na informação fiscal às fls. 582 a 583, o autuante rebate a alegações defensivas dizendo que todos os demonstrativos se encontram no processo, ao qual o autuado teve acesso. Ressalta que grande parte dos documentos que serviram de base para o cálculo das respectivas infrações foram colhidos junto ao CFAMT da SEFAZ, em virtude de o autuado não ter apresentado a totalidade dos documentos que serviu de base para a escrituração do livro Registro de Entradas, e que todos os pagamentos efetuados foram considerados na auditoria de Caixa.

Conclui pela manutenção de sua ação fiscal.

Tendo em vista a alegação defensiva de que o procedimento fiscal não gozava de presunção de legitimidade, com o argumento de que houve violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, em razão de não lhe terem sido entregues as cópias das peças que compõem o processo fiscal, e considerando que os autos não continham provas de que o contribuinte tivesse realmente recebido os documentos que originaram a exigência fiscal dos itens 01, 02 e 03, foi deliberado pelo órgão julgador, na pauta suplementar do dia 28/08/2008, com fulcro no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, converter o PAF em diligência à Infaz de Jequié, a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, e no ato da intimação, fosse concedido o prazo de 30 (trinta) dias, e entregues, sob recibo, ao sujeito passivo cópias dos documentos seguintes, de modo que pudesse defender-se da acusação fiscal de que cuida os autos: Demonstrativo I – Substituição Tributária – fls. 11 a 12; Antecipação / Substituição Tributária – fls. 17 a 33; Demonstrativo de Débito – Antecipação Parcial – fl. 34; Auditoria de Caixa – fls. 35 a 58; Demonstrativo da Proporcionalidade – fl. 59; Notas Fiscais – fls. 60 a 268; e o despacho de diligência à fl. 587.

Conforme recibo à fl. 588, foi reaberto o prazo de defesa com a entrega dos documentos especificados no despacho de diligência à fl. 587, porém, no prazo estipulado, o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, analisando a alegação defensiva de que não recebeu os demonstrativos e documentos que serviram de base aos itens 01, 02 e 03, observo que, conforme determinação

desta Junta, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias com a entrega de todos os demonstrativos e cópias de notas fiscais obtidas junto ao CFAMT, conforme recibo à fl.588, documentos esses, que permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

No prazo estipulado não houve qualquer manifestação do contribuinte autuado. A legislação tributária prevê (art. 140, do RPAF/99) que “o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

Desta forma, da análise das peças processuais, verifico que todas as infrações estão devidamente demonstradas e apoiadas nos respectivos elementos de provas, quais sejam:

Infração 01 – Nos demonstrativos às fls.11/12 e 17/33 encontram-se demonstrados os valores da antecipação tributária, referente às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e especificadas as notas fiscais, origem, data de emissão, valor da mercadorias, MVA, base de cálculo, alíquota, crédito fiscal e finalmente o ICMS a recolher que foi lançado no demonstrativo de débito.

Infração 02 – Diz respeito a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, relativamente às notas fiscais nº 343599, 343598 e 710015, conforme demonstrativo à fl. 34, inclusive foi concedido a redução de 50% sobre as aquisições na indústria, na forma regulamentar.

Infração 03 – Este item faz referência a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores na conta Caixa, em vários meses dos exercícios de 2003 e 2004.

O débito encontra-se demonstrado na Auditoria de Caixa, fls. 35 a 58, sendo consideradas como receitas, as vendas escrituradas no Registro de Saídas (fls. 313 a 346), e como despesas, os valores das compras constantes no Registro de Entradas (fls. 269 a 312) mais as notas fiscais capturadas pela fiscalização de mercadorias em trânsito (CFAMT, fls. 62 a 268), além das despesas com salários, água, luz, telefone e ICMS e encargos diversos. Observo, ainda, que foi aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007 sobre o débito apurado mensalmente, com base nos demonstrativos às fls. 59 (2003) e 64 (2004).

De acordo com o § 3º do artigo 2º do RICMS/97, “presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: I – saldo credor de caixa; II – suprimimento a caixa de origem não comprovada.”

Logo, quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas.

Foi alegado na peça defensiva que o lançamento fere o devido processo legal, porque não foram acostados aos autos documentos que comprovadamente assegurem a afirmativa de entradas de mercadorias no seu estabelecimento, pois não adquiriu parte das mercadorias, bem assim, que a simples existência de notas fiscais não comprova a aquisição e entrega das mercadorias, o que entende deve ser feito mediante apresentação de recibos de entrega.

Conforme comentado anteriormente, na fase de instrução sendo constatada a inexistência no processo dos comprovantes de entrega ao autuado das provas obtidas junto ao CFAMT e dos levantamentos fiscais, relativamente às notas fiscais que serviram de base aos itens 01, 02 e 03, o processo foi baixado em diligência, sendo regularizada a pendência com entrega dos documentos às fls. 62 a 268, e do despacho de diligência à l.589.

Desta forma, o sujeito passivo teve a oportunidade exercer com plenitude o seu direito de defesa, e trazer aos autos os elementos de provas de que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas nos citados demonstrativos.

Quanto a prova representada pelas notas fiscais capturadas pelo CFAMT nos Postos Fiscais, dúvidas não pairam de que quem adquiriu as mercadorias foi o autuado, uma vez que nos documentos fiscais constam todos os seus dados cadastrais, e indicam que as mercadorias tiveram como destino o seu estabelecimento.

Desta forma, mantenho integralmente o débito lançados nos itens 01, 02 e 03, pois não foi comprovado erro na sua apuração, nem elididas as acusações fiscais.

Infração 04 - Neste item, a infração imputada ao autuado é a falta de escrituração do livro Registro de Inventário relativo ao exercício de 2004, sendo aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XV, alínea “d”, Lei nº 7.014/96. A infração está devidamente caracterizada, pois na cópia do RI às fls.346 a 396, somente estão escrituradas as mercadorias inventariadas nos anos de 2000 até de 2003, e 2005, inclusive o autuado na peça defensiva não fez qualquer referência a este item.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 279467.0006/08-8**, lavrado contra **HELEN CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.966,17**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$15.133,64 e 70%, sobre R\$832,53, previstas no artigo 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XV, alínea “d”, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR