

**A. I. N °** - 018184.0301/08-4  
**AUTUADO** - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉS FINOS LTDA.  
**AUTUANTE** - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 24.04.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0086-04/09

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado que foram incluídas operações de remessa. Imputação não elidida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO b) RETENÇÃO A MENOS. Não comprovado o recolhimento dos valores apontados nas infrações 2 e 3. Infrações caracterizadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não defendida. 4. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. Fato não contestado. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/08, exige ICMS no valor de R\$35.188,64 acrescido das multas de 50%, 60%, 70% e 150% e refere-se às seguintes infrações:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios - R\$18.919,32.
02. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme demonstrativo de débito, livro RSM e comprovantes de recolhimentos constantes do sistema da SEFAZ - R\$7.848,63.
03. Procedeu a retenção a menos do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consta, na descrição dos fatos, que a irregularidade foi constatada por meio de demonstrativo, confronto com o livro RSM e comprovante de recolhimentos constantes do sistema SEFAZ - R\$150,29.
04. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de débito, fotocópias do livro REM, notas fiscais e comprovantes constantes do sistema SEFAZ - R\$2.292,76.
05. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios - R\$5.977,64.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído em sua impugnação (fl. 245), inicialmente solicita a anulação da “notificação fiscal” pelos motivos que passou a expor.

Diz que foi notificado da autuação, "... por ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. O valor total da notificação, incluindo imposto e multa, é de R\$18.919,32. Não concordando com a notificação citada, a autuada vem apresentar suas razões, nos seguintes termos:

É incabível o auto de Infração apresentado, pelos seguintes motivos:

1. Ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo operação de transferência entre estabelecimento industriais da mesma empresa e nas remessas efetuadas pela indústria para sua filial atacadista.
2. As operações mencionadas no supracitado auto de infração, foram realizadas para utilização em processo de industrialização.

Nestes termos, pede a autuada a completa anulação do referido auto".

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 249 e 250), inicialmente discorre sobre as infrações e diz que com relação às infrações 1 e 5, não foram contestadas na defesa apresentada.

"Em relação às infrações 02 e 03, alega a Autuada que não se trata de operações de venda e sim de transferência. A alegação não procede. Os documentos de folhas 40 a 57 (demonstrativo de débito) e das folhas 58 a 138 (Registro de Saída) comprovam que operações são de venda. Como diz a própria infração, a Autuada, ao preencher as notas fiscais destacou o ICMS retido, não procedendo, contudo, o seu recolhimento".

Com relação à infração 4, afirma que as aquisições interestaduais de mercadorias objeto da autuação foram destinadas a consumo do estabelecimento e não em processo de industrialização, visto que as operações estão identificadas como de uso ou consumo, "conforme comprova as fotocópias dos livros Registro de Entrada".

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fls. 430/431, tendo inclusive fornecido cópias dos documentos juntados com a mesma, e concedeu prazo de dez dias para que se manifestasse, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

A Secretaria do CONSEF encaminhou o processo de volta à Inspetoria Fazendária para que cientificasse o impugnante de que sua defesa tinha sido protocolada intempestivamente. Por sua vez em despacho à fl. 435, foi informado que conforme cópia do Diário Oficial juntado à fl. 434, o autuado tinha até o dia 02/05/08 para apresentar defesa e como não houve expediente naquela data, a impugnação foi protocolada no dia 05/05/08, mas conforme documento acostado à fl. 244, o sistema SIPRO estava inoperante naquela data, só vindo a ser protocolada no dia seguinte, portanto, tempestiva.

## VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de que contempla operações de transferências e remessa entre estabelecimentos matriz e filial. Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que no Auto de Infração é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18 do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA). Com relação ao alegado, por se tratar do mérito da questão, será apreciado em momento próprio.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto escriturado em livros próprios, falta de recolhimento de imposto retido e recolhimento a menos do ICMS-ST e da diferença de alíquota.

Na impugnação apresentada o recorrente se reportou apenas ao valor indicado na primeira infração (R\$18.919,32 - fl. 245), tendo a autuante na informação fiscal (fl. 249) manifestado entendimento de que se insurgiu apenas em relação às infrações 2 e 3. O certo é que não houve qualquer

manifestação em relação às infrações 4 (diferença de alíquota) e 5 (falta de recolhimento referente a operações não escrituradas). Como se trata de infrações em que foram elaborados demonstrativos nos quais foram relacionados documentos fiscais do próprio estabelecimento autuado (fls. 139/140 e 163/164), não tendo sido contestados, devem ser considerados como verdadeiro, visto que a empresa dispõe dos elementos probatórios (art. 142 do RPAF). Assim sendo ficam mantidas integralmente as infrações 4 e 5.

Com relação à infração 1, com base nos dados registrados no livro Registro de Apuração de ICMS cujas cópias foram juntadas às fls. 16 a 39, a autuante aplicou o roteiro de auditoria da conta corrente do ICMS e elaborou demonstrativo de débito (fls. 12/3) em que resultou nas diferenças de imposto a recolher. Portanto, a infração está devidamente caracterizada e não tendo na sua defesa o contribuinte apresentado qualquer prova capaz de elidir a acusação, implica em simples negativa de cometimento da infração, o que não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal nos termos do art. 143 do RPAF/BA. Infração subsistente.

Relativamente às infrações 2 e 3 referente à falta de recolhimento do imposto retido e retenção a menos do imposto, verifico que a autuante elaborou os demonstrativos acostados às fls. 40 a 57 nos quais apurou os valores apontados naquelas infrações.

Com relação à infração 3, de forma genérica o autuado alegou que foi exigido ICMS relativo à remessa de mercadorias para o estabelecimento filial. Verifico que pelo confronto do demonstrativo elaborado pela autuante com os registros efetuados no livro Registro de Saída de Mercadorias (RSM), na apuração do valor apontado na autuação, não foram incluídas as operações de remessa para filial. Tomo como exemplo as notas fiscais de números 1413, 1414, 1416, 1417, 1418 emitidas no mês de janeiro/03 e registradas no livro RSM (fls. 58/59) como “remessa”, indicadas nas colunas “isentas/n.trib e outras”. Estes números não foram relacionados nos demonstrativos juntados às fls. 40/41 do mesmo mês. Já as notas fiscais da mesma série de números 1422 a 1424, que a autuante relacionou no demonstrativo à fl. 40 foram registradas no livro RSM às fls. 60/61 como operações de “venda de café”.

Logo, os elementos contidos no processo não demonstram que tenham sido incluídas no levantamento fiscal operações de remessa de mercadorias para o estabelecimento filial como alegou o autuado. Ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como se tratam de operações registradas no livro próprio caberia ao recorrente juntar ao processo provas de suas alegações, no caso notas fiscais que porventura tivessem sido incluídas indevidamente no levantamento fiscal, fato que não ocorreu. Portanto, deve ser considerada como verídica a acusação, visto que não foi comprovado fato controverso com elemento probatório que o autuado dispõe. Deve ser mantida integralmente a infração 3.

Da análise do demonstrativo às fls. 43/44 constato que no mês de abril/03, foi apurado valor devido de ICMS-ST de R\$1.197,75 relativo às vendas por meio de notas fiscais (café) e recolhido de R\$150,28 que é o valor exigido na infração 4. Não tendo sido contestado na defesa deve ser mantida a infração 4.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0301/08-4**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉS FINOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.188,64**, acrescido das multas de 50% sobre R\$18.919,32,

60% sobre R\$2.443,05, 70% sobre R\$5.977,64 e 150% sobre R\$7.848,63, previstas no art. 42, I, “a”, II “e” e “f”, III e V, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR