

A. I. Nº - 088568.0002/08-1
AUTUADO - CARRETEIRO INDÚSTRIA DE CARNES LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CESAR COSTA SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 05.05.2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0087-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação referente às aquisições de mercadorias – charque - enquadrada no regime de substituição tributária. Corrigido equívoco de transcrição de valor. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Restou comprovada a ocorrência de sinistro com as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas na autuação. Infração insubsistente. Não acolhida a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/01/2008, exige ICMS no valor de R\$ 160.853,16, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 13.320,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. 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 relacionadas no anexo 88 [artigo 353,II, do RICMS/BA], nos meses de setembro a dezembro de 2003, janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2004, março, abril, julho e outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 160.853,16, acrescido da multa de 60%;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de junho de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 10 % do valor comercial das mercadorias não escrituradas no valor de R\$ 13.320,00.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 126 a 129, arguindo preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, pela falta dos requisitos previstos no RPAF/99, em nome do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Atacando o mérito da infração 01, afirma que o autuado deixou de considerar o imposto pago em diversos momentos, em virtude do exíguo prazo que lhe foi oferecido para apresentação dos documentos exigidos pelo autuante.

Esclarece que a empresa passou por dificuldades administrativas entre os anos de 2003 a 2005, decorrentes de problemas com empregados, ocasionando extravios de documentos fiscais e, por consequência, dificuldade na apresentação de tais documentos. Acrescenta que, apesar de ter sido comunicado de tais fatos ao autuante, este não aguardou por mais tempo para que fossem

localizados os documentos solicitados, admitindo que talvez tivesse ocorrido pelo prazo da ordem de serviço.

Prosseguindo, diz que para sanar em parte seus prejuízos está anexando comprovantes de recolhimentos do ICMS sobre diversas operações apontadas no Auto de Infração como não recolhidos. Identifica o DAE pago no valor de R\$ 3.894,80, digitado incorretamente como R\$ 3. 984,80; DAE pago de R\$ 8.638,11; DAE pago de R\$ 2.921,10.

Assevera que está apresentando documentos que comprovam a perda da mercadoria num acidente ocorrido com a carreta que realizava o transporte e que devido ao sinistro esta não chegou ao destino, motivando o não registro das notas fiscais que acobertavam as mercadorias, no caso, as Notas Fiscais nºs 001223 e 001225, mencionadas no Auto de Infração.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 147/148), esclarecendo, inicialmente, que o autuado é filial de matriz localizada no Estado de Minas Gerais, que comercializa exclusivamente “CHARQUE”, transferido por seu estabelecimento matriz no período fiscalizado. Diz que a legislação que lastreou o Auto de Infração, é a vigente à época da ocorrência das infrações, conforme explícita.

Continuando, informa que ao transcrever o débito apurado à fl. 26 para o Auto de Infração, ocorreu um lapso, pois, houve uma inversão do valor do imposto devido que deve ser de R\$ 3.894,80 e não R\$ 3.984,80, tendo o autuado direito ao abatimento de R\$ 90,00, do montante exigido.

Diz ainda que, o recolhimento efetuado em 10/11/2003, no valor de R\$ 8.638,11 foi abatido do imposto apurado no mês de novembro de 2003, conforme demonstrativo à fl. 15, juntamente com outros pagamentos realizados pelo autuado no mês de novembro de 2003, conforme consta à fl. 118 dos autos, sendo, portanto, descabido o pedido do autuado.

Assevera que o valor de R\$ 2.921,10 recolhido em 25/05/2004, foi considerado na autuação sendo abatido do débito apurado em maio de 2004, conforme consta no demonstrativo à fl. 26.

Quanto às Notas Fiscais nºs 001223 e 001225, afirma que no momento da ação fiscal o autuado não comprovou a ocorrência do sinistro, o que somente ocorreu quando da apresentação da defesa, motivo pelo qual diz que deve ser excluída a Infração 02.

Finaliza mantendo a autuação com as retificações apontadas.

Intimado o contribuinte para conhecimento do teor da informação fiscal e manifestação no prazo de 10 dias, este acusa o recebimento (fl. 152), contudo, não se manifesta.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A infração 01, cuida de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias –charque-provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no artigo 353,II, do RICMS/BA. A infração 02, trata de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

A princípio, não acolho a nulidade argüida pelo autuado, sob a alegação de falta dos requisitos previstos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, em nome do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, pois constato inexistir qualquer vício que possa determinar a nulidade do ato. Na realidade, verifico que foram observadas as disposições do RPAF/99 na lavratura do Auto de Infração, especialmente o artigo 39, mais seus incisos, alíneas e parágrafos. O período alcançado pela autuação já encontrava o regramento no RICMS/BA.

Ademais, a descrição dos fatos no Auto de Infração se apresenta com clareza e precisão, inexistindo qualquer dúvida quanto as irregularidades apontadas. Não houve qualquer prejuízo ao direito de

ampla defesa e do contraditório do contribuinte que, inclusive, rechaçou a autuações em todos os seus itens.

No mérito, com relação à infração 01, constato o equívoco existente no mês de maio de 2004, pois o autuante indicou no Auto de Infração o valor de R\$ 3.984,80, quando no demonstrativo à fl. 26, o valor do imposto apurado referente à Nota Fiscal nº 0025 foi de R\$ 3.894,80, valendo registrar que o próprio autuante admite o equívoco. Assim sendo, considerado que o valor exigido a mais foi de R\$ 90,00, o imposto efetivamente devido no mês de maio de 2004, passa para R\$ 3.894,80.

Cumpre registrar que o autuado alega ter efetuado o pagamento do valor exigido, conforme comprovante de recolhimento-GNRE- acostado à fl. 136. Verifico que há realmente uma coincidência de valores, isto é, o valor consignado no referido documento de arrecadação é de R\$ 3.894,80. Contudo, observo que o valor exigido na autuação diz respeito ao mês de maio de 2004, referente à Nota Fiscal nº.0025, enquanto consta no documento de arrecadação o mês de referência julho de 2004, além de não indicar o número da nota fiscal correspondente. No caso em exame, a simples coincidência de valores não é suficiente para elidir a autuação.

Ademais, o mês apontado no Auto de Infração é maio de 2004 enquanto na GNRE acostada pelo autuado é julho de 2004, inexistindo no referido documento de recolhimento qualquer identificação da nota fiscal a que refere o recolhimento.

No que concerne à alegação defensiva de não ter sido considerado o recolhimento efetuado em 25/05/2008 no valor de R\$ 2.921,10, constato não assistir razão ao autuado, tendo em vista que o referido valor foi deduzido do débito apurado, conforme se verifica no demonstrativo à fl. 26 dos autos.

Quanto à alegação defensiva de não ter sido considerado o pagamento do valor de R\$ 8.638,11, referente ao mês de novembro de 2003, também não pode prosperar, haja vista que este foi considerado, conforme demonstrativo à fl. 15 dos autos.

Assim, após a dedução do valor de R\$ 90,00, referente ao mês de maio de 2004, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 160.763,16.

No respeitante à infração 02, constato assistir razão ao autuado, pois, restou comprovada a ocorrência de sinistro das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nº.s 001223 e 001225, conforme documentos trazidos aos autos pelo impugnante. Portanto, descabe a exigência fiscal. Relevante consignar que o próprio autuante acata a alegação defensiva. Infração insubstancial.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088568.0002/08-1, lavrado contra **CARRETEIRO INDÚSTRIA DE CARNES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.763,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR