

A. I. N° - 300766.0056/09-0
AUTUADO - FRANCISCO DE ASSIS COSME
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAS P. AFONSO
INTERNET - 01.12.2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0398-01/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o ICMS apurado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração não foi recolhido na totalidade. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/06/2009, exige do autuado ICMS no valor de R\$143.124,11, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$59.303,34, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, relativo ao período janeiro a março, junho a agosto e outubro a dezembro de 2005, janeiro, março, maio, junho, agosto e setembro de 2006. Multa de 60%;
2. Deixou de recolher o ICMS por antecipação parcial no valor de R\$82.327,83, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo ao período janeiro a março, maio, julho, setembro a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007. Multa de 60%;
3. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial no valor de R\$1.492,94, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo ao período abril e agosto de 2005 e agosto de 2006. Multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento à fl. 21 a 27 preliminarmente argüindo a nulidade de Auto de Infração por não ver discriminado nas infrações os valores apurados, datas das ocorrências, base de cálculo, alíquota aplicada e valor do débito, não mencionando onde foi encontrada a possível diferença, nem tampouco o valor devido, estando o lançamento respaldado em mero indício, presunção insuficiente para constituir o crédito tributário com a liquidez e a certeza exigíveis.

Diz que o demonstrativo anexado ao AI não identifica a natureza das mercadorias que foram relacionadas nos lançamentos feitos no livro Apuração do ICMS e que havia ainda a necessidade de se comprovar o crédito de ICMS, a demonstração da origem de possíveis vendas de mercadorias, visto que, a circulação da mercadoria deve ser comprovada pelo cotejo analítico que contemple a relação e a identificação das respectivas mercadorias de vendas (sic).

Termina a preliminar afirmando que embora o Poder Público goze de presunção de veracidade em relação a seus atos, não pode tal presunção ultrapassar o âmbito da razoabilidade, a ponto de tornar impossível a demonstração, por parte do contribuinte, de que não incidiu nas infrações indicadas.

No mérito, diz não serem devidas as infrações, pois não foi realizado um adequado levantamento na movimentação fiscal, sendo apenas observado o que estava contido nos registros do livro de Apuração de ICMS, inexistindo, no caso, qualquer informação de ordem técnica acerca das entradas e saídas de mercadorias comercializadas, não havendo como arrimar a alegação de que deixou de recolher o ICMS de supostas vendas realizadas, vez que somente se poderá afirmar com absoluta e total certeza que houve apuração ou recolhimento de ICMS a menos, se também comprovar que houve omissão de vendas, ausência de informação que compromete a legalidade do AI.

Aduz, reproduzindo algumas ementas de acórdãos, que doutrinadores e processualistas tributário-administrativos vêm se posicionando de forma a reputar nulas as autuações fiscais que não apontam de forma adequada – quando se trata de infração relativa à omissão de vendas, diferença de ICMS, as notas fiscais ou as mercadorias cujas vendas foram omitidas.

Concluindo, pede para que seja conhecida e provida a defesa para:

- a) Declarar nulo o AI quer em razão do lançamento encontrar-se pautado exclusivamente em mero indício, considerando que o levantamento procedido desobedeceu aos critérios de apuração analítica do crédito tributário;
- b) Nulo também em virtude da patente violação ao princípio do contraditório e ampla defesa no contencioso administrativo, face à ausência de elementos suficientes para ensejar a impugnação específica quanto à verificação fiscal levada a efeito referente à diferença de ICMS.

Na Informação Fiscal de fl. 37, o autuante diz que nas fls. 10 a 18 constam todos os papéis de trabalho cujas cópias foram entregues e científicas ao autuado, detalhando os valores do imposto a recolher, calculados com base nos livros e documentos fiscais apresentados ao fisco pelo próprio contribuinte atendendo à Intimação Fiscal de fl. 09.

Afirma que a identificação das mercadorias seria redundante, uma vez que o impugnante desenvolve atividade comercial varejista, exclusivamente, no ramo de móveis e eletrodomésticos, como mencionado por ele mesmo na sua Defesa.

Aduz que na primeira irregularidade o autuado recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrado à fl. 10, cuja previsão legal de tributação está baseada nos arts. 116, 124, inciso I e 331, § 8º do RICMS-BA, que reproduz. Acrescenta que as outras infrações também se encontram respaldadas em previsão legal, especificamente o art. 352-A do RICMS-BA, e que atentou para os requisitos desse artigo na apuração do imposto que não fora recolhido pelo autuado, elaborando o papel de trabalho de fls. 11 a 18, onde foram observados os valores das notas fiscais relacionadas, as quais foram apresentadas ao fisco pelo próprio contribuinte, verificando a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61 do RICMS-BA., sobre ela aplicando a alíquota para as operações internas, que é 17%, deduzindo-se o ICMS destacado nas notas fiscais.

Diante do que expôs, solicita a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração cuida das seguintes infrações: 1. Deixou de recolher o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS; 2. Deixou de recolher o ICMS por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades Federação adquiridas para fins de comercialização; 3. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Antes de adentrar no exame de mérito do lançamento, passo a examinar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

Disse o impugnante que o auto não reúne condições para prosseguir, vez que está respaldado em mero indício, presunção insuficiente para constituir o crédito tributário com liquidez e certeza,

violando também o princípio do contraditório e ampla defesa em face da ausência de elementos suficientes para ensejar a impugnação específica, discurso que de logo afasto, pois compulsando os autos, ao invés do que alega o impugnante, constato clareza e precisão no presente lançamento tributário, observando que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, ou seja, os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, pois o lançamento contém todos os elementos necessários para se determinar com segurança, a natureza da infração, o autuado e o montante do débito. Ademais, todas as infrações foram apuradas com base nos livros e documentos apresentados pelo autuado à fiscalização no curso da ação fiscal. Desta forma, o presente lançamento tributário foi constituído de forma legítima, e em momento algum o autuado ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório.

Assim, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, nele não se vislumbrando qualquer irregularidade que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Quanto ao mérito, em relação à Infração 01, conforme demonstrativo de fl. 10, vejo tratar-se de recolhimento a menos do ICMS que o próprio autuado lançou como saldo devido nos seus livros fiscais, especificamente livro Registro de Apuração do ICMS, não tendo pertinência a alegação defensiva de falta de realização de adequado por levantamento na sua movimentação fiscal por parte do autuante, pois tratando-se de imposto lançado por homologação a apuração do valor devido é feita pelo contribuinte, como no caso fez, apenas não o recolhendo oportunamente no valor integral conforme apontado no demonstrativo de fl. 10, cuja diferença decorre da mera confrontação entre os valores apurados registrados no livro Registro de Apuração do ICMS e valores efetivamente recolhidos pelo autuado ao Erário Estadual, portanto, não há falar em indício ou presunção como alegou o autuado.

Dispõe o art. 150 e § 1º do CTN:

'Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento'.

No caso em tela, quando o fisco agiu para expressamente homologar os lançamentos antecipados pelo autuado, constatou que foram recolhidos de forma incompleta na diferença que se exige nesta infração.

Do mesmo modo, vejo que as infrações 02 e 03 trata de ICMS antecipação parcial decorrente de compra de mercadorias para fins de comercialização em operações interestaduais através das notas fiscais listadas no demonstrativo de fls. 11 a 18 cuja obrigação está prevista no art. 352-A do RICMS-BA.. De fato não foi recolhido pelo autuado no valor identificado na segunda infração e recolhido a menos no valor visto na terceira e sobre as quais, inclusive, o autuado nada objeta na Defesa, sendo estas subsistentes por estarem corretamente calculadas nos demonstrativos citados.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, por restarem integralmente devidas as infrações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300766.0056/09-0**, lavrado contra **FRANCISCO**

DE ASSIS COSME, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$143.124,11, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR