

A. I. N° - 279757.0042/09-5
AUTUADO - ÁGUA MINERAL DIAS D'ÁVILA S/A
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 23.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0413-02/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que na apuração do imposto o contribuinte não aplicou o percentual da MVA previsto na mencionada norma. Infração subsistente. Infrações caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL ÀS MERCADORIAS DETERIORADAS. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias deteriorarem-se. Infração subsistente. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Não cabe a utilização de crédito relativo às mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento. Infração subsistente. c) MERCADORIA BENEFICIADA COM ISENÇÃO. Não cabe a utilização de crédito relativo às mercadorias adquiridas com isenção do imposto. 6. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não comprovada a

escrituração das notas fiscais. Multas de 10% e 1% do valor comercial da mercadoria. O sujeito passivo se limita a negar o cometimento das infrações, o que não o desonera, conforme art. 143, RPAF/BA Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, exige ICMS no total de R\$68.259,17, e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$28.057,70, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Conforme demonstrativo de Auditoria de Estoques, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao Contribuinte.

2. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS Substituição Tributária Devido nas saídas Internas de Mercadorias Enquadradas no Regime – água mineral, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao contribuinte.

3. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas.

Referente às devoluções de água mineral, especificamente no tocante às garrafas PET de 500 ml e copinhos de 200 ml, não reintegradas ao estoque, conforme Demonstrativo de Estorno de Crédito Fiscal devido nas Entradas de embalagens em Retorno e/ou devolução, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao contribuinte.

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição para uso e consumo do estabelecimento. Conforme Demonstrativo do crédito fiscal indevido nas Entradas de Material de uso e/ou consumo, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao contribuinte.

5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Referente ao retorno de mercadoria enviada em comodato, através da nota fiscal nº 623, de 28/07/04, no valor de R\$1.500,00, com crédito fiscal destacado de R\$255,00, emitida por M&A Comercio e Distribuição de bebidas Ltda-ME, conforme espelho da NF que integra o auto de infração.

6. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por deferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido Referente

Às aquisições de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS Diferido devido no fornecimento de Alimentação a Funcionários-Bar e Restaurante Canto de vila e Restaurante Cheiro Verde, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao contribuinte.

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrativo de Notas Fiscais informadas por Terceiros e Ausentes nos Livros Fiscais, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao contribuinte.

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrativo de Notas Fiscais informadas por Terceiros e Ausentes nos Livros Fiscais, parte integrante do Auto de infração, cópia entregue ao contribuinte.

O autuado apresenta defesa, às fls. 80 a 89, transcreve os termos das infrações, dizendo que a exigência é parcialmente insubsistente.

Diz está sendo exigido ICMS, relativo ao período de apuração de janeiro de 2004 a julho de 2004 e que referida exigência foi alcançada pela extinção do crédito tributário, por ter operada a decadência do direito do Fisco constituí-lo, e que tal prazo são de 5 anos, para defender sua tese transcreve o art. 156, V do CTN e trecho de lições do doutrinador Paulo de Barros Carvalho.

Assevera que nos tributos sujeitos a modalidade do lançamento por homologação, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é obtido com base no § 4º do art. 150 do CTN, conforme jurisprudência do STJ - Recurso Especial nº 640.848/SP, que reproduz.

Profere que todos os créditos constituídos entre janeiro de 2004 e julho de 2004 estão extintos pelos efeitos da decadência, conforme dispõe o art. 156 do CTN, citado, porque no seu entendimento que a constituição do crédito tributário em discussão deveria ter ocorrido até julho de 2009.

Aduz que quanto ao mérito das infrações, na Infração 01, o autuante imputa a inexistência de recolhimento do tributo, bem como a ausência de emissão de documentos fiscais, que atestam tais operações, diz que o autuante se equivocou, porque as operações realizadas estão escrituradas em todos os livros contábeis da empresa, conforme documentos que serão acostados ao autos. Prega que o pagamento de referido tributo foi efetuado de forma extemporânea, com os encargos e acréscimos legais exigidos, e que consta no sistema da SEFAZ/BA referido recolhimento.

Informa que está obtendo todos os dados necessários que comprovam a improcedência desta infração, razão pela qual requer seja concedido prazo de 30 dias para colacionar aos autos os documentos indispensáveis à análise desta infração.

Requer, ainda, seja o presente auto de infração baixado em diligência, com vistas a apurar-se a regularidade da atuação da empresa e, conseqüentemente, a inexistência de débitos de ICMS.

No tocante às Infrações 02 e 06, alega que uma análise mais detalhada dos documentos contábeis da empresa comprova que todas as operações sujeitas à substituição tributária foram procedidas da retenção do imposto devido ao Estado da Bahia, com o conseqüente repasse dos valores devidos ao Fisco.

Frisa que está obtendo todos os dados necessários que comprovam a improcedência desta infração, razão pela qual requer seja concedido prazo de 30 dias para colacionar aos autos os documentos indispensáveis à análise desta infração.

Pede mais uma vez que o presente auto de infração seja baixado em diligência, com vistas a apurar-se a regularidade da atuação da empresa e, conseqüentemente, a inexistência de débitos de ICMS.

Afirma que as Infrações 03, 04 e 05 são improcedentes porque toda a operação do regime da não cumulatividade foi realizado da forma prevista na Constituição Federal e legislação estadual do ICMS, sendo certo que inexistente qualquer utilização indevida de crédito de ICMS, sendo, por isso, improcedente a autuação fiscal.

Em relação às infrações 07 e 08 diz que a afirmação de que não realizou devidamente a escritura de entrada de mercadorias tributáveis ou não em seus livros fiscais, não deve prosperar, porque referidas infrações não encontram guarida fática e tampouco jurídica, afirmando que as exigências ali apontadas foram devidamente registradas nos Livros Fiscais, sobretudo nos livros de Entradas de mercadorias. Requer diligência junto ao Livro de Entrada e Mercadorias da Impugnante para responder à indagação:

- Todas as notas fiscais indicadas nas infrações não foram registradas no Livro de Entrada e Mercadorias da Impugnante ou houve registro de parte das Notas Fiscais no referido livro?

Pede que sejam julgados improcedentes os itens relacionados a esta suposta infração, na forma acima exposta.

Registra que o autuante não se desincumbiu de analisar devidamente as movimentações contábeis que comprovam a movimentação financeira entre o Impugnante e seus fornecedores.

Expõe que está obtendo todos os dados necessários que comprovam a improcedência desta infração, razão pela qual requer seja concedido prazo de 30 dias para colacionar aos autos os documentos indispensáveis à análise desta infração.

Protesta pela juntada de novos documentos necessários para o deslinde do feito

Quanto a multa aplicada, prega que a Constituição Federal, em seu artigo 150, IV expressamente veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, cujo dispositivo, reproduz logo em seguida.

Discorre sobre tributo com efeito confiscatório, aduz que a vedação do tributo confiscatório decorre de um outro princípio: o poder de tributar deve ser compatível com o de conservar e não com o de destruir. Frisa que o efeito confiscatório o tributo que não apresenta as características de razoabilidade e justiça, porque é atentatório ao princípio da capacidade contributiva.

Enfatiza que a imposição de uma multa fiscal de 60% (sessenta por cento), num sistema onde já há previsão de juros para indenizar e correção monetária para manter o poder aquisitivo, é flagrante a ofensa ao princípio constitucional ora em comento.

Prega que a imposição da multa pretendida, com percentual exorbitante de 60%, não possui qualquer relação com o dever moral da Administração, pelo contrário, constitui-se em verdadeiro ato desproporcional que conduz a um enriquecimento sem causa, amplamente vedado em nosso ordenamento, e que portanto, é evidente a inconstitucionalidade da multa aplicada posto que representa ofensa aos princípios consagrados pela Constituição deste Estado de Direito.

Conclui pedindo que se conheça e seja dado provimento à presente impugnação para, ao final, cancelar os valores impugnados, com o conseqüente arquivamento do Auto de Infração.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de prova pericial, protestando pela juntada de novos documentos necessários para o deslinde do feito.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 101 e 102, transcreve o teor de todas as infrações, repete as alegações da defesa, transcreve as irregularidades apontadas, diz que o autuado invocou a decadência do crédito tributário do período de janeiro a julho de 2004, e que o mesmo recorreu ao CTN, em especial aos artigos 147 a 150.

No tocante à Infração 01, frisa que o autuado declara que anexaria registros fiscais entendendo que não foram transportados corretamente para o levantamento. Esclarece que até a presente data não acostou a referida documentação para análise e confirmação pelo Autuante.

Nas Infrações 02 e 06 aduz que o autuado declara que recolheu o imposto, de forma correta, quanto ao ICMS Substituição Tributária e diferido alimentação, mas que no entanto, não apresentou demonstrativo capaz de elidir a acusação da Infração 02 nem os comprovantes da Infração 06.

Quanto às Infrações 03, 04 e 05, salienta que o autuado apenas rebate a acusação sem apresentar nenhum meio de prova das suas alegações.

Por fim, em relação as Infrações 07 e 08 o autuado simplesmente nega que as referidas notas fiscais não tenham sido registradas, mas não informou em quais folhas do seu livro de Registro de Entradas foram lançadas.

Pontua que o autuado requereu diligência saneadora praticamente para verificar todas as infrações apontadas, destaca que o autuado não procedeu a juntada da documentação a que se referiu à fls. 87.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente porque o autuado tão somente rebateu as acusações sem, no entanto, apresentar nenhuma documentação que ampare seus argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente, não acolho o pedido de diligência formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção. Consoante art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento indicando especificamente as falhas, incorreções ou omissões nos levantamentos e nos documentos que fundamentaram a autuação.

Quanto ao pedido da concessão do prazo de 30 dias para colacionar aos autos documentos, saliento que questão relacionada à prazo vinculado a ato processual deve ser observado o que reza o RPAF/99. Não é de competência da Junta de Julgamento Fiscal a apreciação de pedido de prazo dessa natureza.

A argüição de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, não subsiste. É importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Entretanto, o referido dispositivo constitucional não impede, a aplicação de sanções e execuções de créditos, portanto, não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo como efeito de confisco o contribuinte omissor que causou prejuízo ao erário estadual, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

Em que pese os argumentos expendidos pela defesa, ressalto a legalidade da multa aplicada, tendo em vista que é prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96. Especificamente quanto à alegação de inconstitucionalidade e do efeito confiscatório da multa aplicada, esclareço que, conforme expressamente disposto no art. 167, inciso I do RPAF-BA/99, não figura na competência deste órgão julgador, a declaração da legalidade ou da inconstitucionalidade do direito posto, devendo a mesma, portanto, ser mantida.

Assim, por inexistir nos autos dúvida alguma em relação ao cometimento das infrações, e por considerar que a aplicação da multa de 60% afigura-se em plena conformidade com o expresso teor das alíneas “d”, “e”, “f” do inciso II e “a” e “b” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, entendo que restaram caracterizadas as infrações imputadas ao sujeito passivo.

O contribuinte argüiu decadência de todos os créditos constituídos entre janeiro de 2004 e julho de 2004, aduziu que os mesmos estão extintos pelos efeitos da mencionada decadência, segundo ele, embasado no art. 150, §4º do CTN. No seu entendimento a constituição do crédito tributário em discussão deveria ter ocorrido até julho de 2009.

Examinando as peças processuais, verifiquei que o Auto de Infração em lide foi lavrado em 30 de junho de 2009, para exigir ICMS atinente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2005.

O artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, citado pelo sujeito passivo, estabelece que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador. Entretanto a doutrina tem entendido que *“tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, depois de decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária. Não sendo este fato alegado, o que ocorreria com o sujeito passivo, dessa relação processual.”*

No presente caso, o contribuinte deixou de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atuou no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, sendo que nesses casos, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por tal razão, a decadência dos fatos ocorridos entre janeiro de 2004 e julho de 2004, somente se opera após o dia 31/12/2009.

Quanto as arguições relativas a decadência e prescrição, o disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O parágrafo único do art. 173 do CTN, bem como o parágrafo único do art. 107-A do COTEB, estatuem que o direito de constituir-se o crédito tributário pelo lançamento ficará extinto definitivamente pelo decurso dos cinco anos, contados do dia em que o sujeito passivo foi notificado de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. O Auto de Infração teve sua ciência pelo autuado em 07/07/2009, (fls. 05), o período fiscalizado foi entre 01/01/2004 à 31/12/2005, portanto menos de 05 anos do início dos procedimentos fiscais, ou mesmo da ciência do Auto de Infração. Sendo assim, não há o que se falar em decadência ou prescrição.

Na infração 01 é imputada ao sujeito passivo falta de recolhimento de ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2004 e 2005.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária (art.1º, Portaria 445/98). O autuante realizou o levantamento em exercício fechado com base nos livros e documentos fiscais oferecidos pelo contribuinte. O débito apurado relativo aos exercícios de 2004 e 2005, encontra-se devidamente especificado nos demonstrativos e levantamentos, às fls. 16 a 68, gravados em CD, à fl. 70, entregue ao contribuinte, à fl. 74, nos quais, constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais, os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito de cada infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, O contribuinte não apontou qualquer falha nos referidos cálculos do imposto, alegou que as operações realizadas pela empresa estão escrituradas em todos os livros contábeis, no entanto não colacionou aos autos qualquer documento comprovando a sua alegação.

Portanto, concordo com a autuação, visto que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Quanto à Infração 02, o autuante, de posse dos documentos fiscais do sujeito passivo constatou através de levantamento a retenção e o recolhimento a menos do ICMS, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de água mineral, realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme “Demonstrativo de Apuração do ICMS Substituição Tributária Devido nas saídas Internas de Mercadorias Enquadradas no Regime”, às fls. 46 e 47 do PAF, cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

Não houve contestação dos valores relativos aos cálculos consignados no demonstrativo atinente ao levantamento do autuante, o contribuinte argüiu que em todas as operações sujeitas à substituição tributária procedera a retenção e o recolhimento do imposto, no entanto não acostou aos autos demonstrativo acompanhado do documento de arrecadação correspondente, comprovando o pagamento do imposto exigido.

No tocante à Infração 03, ressalte-se que correndo perecimento, sinistro, deterioração, quebra anormal, furto roubo ou extravio de mercadorias o contribuinte é obrigado a estornar o crédito relativo às entradas ou aquisições dessas mercadorias. A fiscalização constatou que o contribuinte deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas em seu estabelecimento, decorrente de devoluções, de água mineral, em garrafas PET de 500 ml e copinhos de 200 ml, que sofrera posteriormente deterioração.

Foi dito na defesa, não proceder a acusação, contudo não carregou ao PAF as provas de ter realizado o estorno exigido na norma (art. 100, inciso V do ICMS/97). Restou subsistente a infração.

As infrações 04 e 05, tratam de utilização de crédito fiscal de ICMS indevidamente, sendo aquela proveniente de aquisição para uso e consumo e esta decorrente da aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

A defesa negou que tenha utilizado os referidos créditos fiscais, mas não apresentou demonstrativo com a comprovação do não cometimento da irregularidade, não elidiu cabalmente a infração.

Só se admite o uso de crédito fiscal do ICMS, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, nos casos previstos no art.93 do RICMS/97. Neste caso específico, não há disposição legal, contemplando o uso do crédito fiscal de mercadorias destinadas a uso e consumo, bem como daquelas recebidas em comodato. Infração não elidida.

Em relação à Infração 06, consta que o sujeito passivo deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido referente às aquisições de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários.

A operação de fornecimento de refeição para consumo de funcionários de contribuinte deste Estado está alcançada pelo diferimento do lançamento do imposto para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente, nos termos do inciso XVIII do artigo 343 do RICMS/BA, e o destinatário das refeições, na situação em lide o ora autuado, está dispensado da habilitação para operar neste regime, conforme alínea “a” do inciso III do artigo 344 do mesmo Regulamento. O destinatário das refeições é o responsável tributário por substituição pelo recolhimento do imposto, nos termos do artigo 349 do RICMS/BA.

O imposto devido deveria ter sido lançado pelo responsável, nos termos do artigo 347, inciso I, no momento da entrada da refeição no estabelecimento do destinatário, e ao destinatário cabia o recolhimento do imposto lançado no mês seguinte ao de cada respectiva entrada, na condição de responsável por substituição, conforme inciso III do §1º do artigo 348 do RICMS/97. Não há comprovação nos autos de que o sujeito passivo tenha feito a retenção e o recolhimento do imposto. Infração subsistente.

As Infrações 07 e 08, referem-se a duas exigências, na primeira foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória de 10% sobre o valor das operações comerciais realizadas nas aquisições de mercadorias sujeitas à tributação, e a segunda, multa de 1%, em função da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sendo que nos dois casos não foram escrituradas no livro Registro de Entradas.

O sujeito passivo recebeu cópia do levantamento do autuante, apresenta impugnação argumentando que tais acusações não encontram guarida fática nem jurídica, porque as notas fiscais correspondentes às aquisições foram registradas. Entretanto não trouxe aos autos as comprovações, de tais notas fiscais foram escrituradas no referido livro fiscal.

Com efeito, tratam as referidas infrações da imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo o autuado deixado de registrar as entradas de mercadorias sujeitas e

não sujeitas à tributação, nos exercícios 2004 e 2005, nos termos do artigo 42, inciso IX (infração 07) e inciso XI (infração 08), Lei nº 7.014/96, abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

(...)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Em conclusão, saliento que em toda sua peça defensiva o sujeito passivo apresentou alegações, negando, apenas, o cometimento das infrações, mas não carrou aos autos qualquer elemento material comprovando suas alegações. Saliento que de acordo com o art. 123 do RPAF/96, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Nos casos em apreço, o contribuinte deveria comprovar o não cometimento das infrações imputadas e não o fez. Saliento que o art. 143 do referido diploma legal, estabelece que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

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 unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0042/09-5**, lavrado contra **ÁGUA MINERAL DIAS D'ÁVILA S/A** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.259,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.591,36 e de 70% sobre R\$60.667,81, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “e” e “f”; VII, alínea “a” e “b”; III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$28.057,70**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARÚJO PITOMBO – JULGADOR