

A. I. Nº - 206896.0201/09-2
AUTUADO - GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0435-04/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não defendida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrativo juntado com a defesa não comprova que foram tributadas as operações de saída relativas ao imposto por antecipação que deixou de ser pago na entrada. Mantida a exigência do imposto não recolhido no prazo legal. Infração não elidida. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não defendida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/03/09, e exige ICMS no valor de R\$125.301,41, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$10.449,14, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado – R\$10.449,14.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização - R\$64.706,60.
3. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado - R\$60.594,81.

O autuado na defesa apresentada (fls. 528 a 536), diz que contesta apenas a segunda infração.

Afirma que a fiscalização na aferição dos valores recolhidos utilizou como “método de apuração por nota fiscal ou grupo de notas fiscais” enquanto a empresa tomou como base a “totalização mensal do imposto a ser recolhido por antecipação” ainda que o recolhimento tenha sido realizado em lotes de notas fiscais, o que pode ser constatado em Anexo I da página 11 (fl. 537 do processo) que entende comprovar a inexistência das diferenças apontadas.

Requer a concessão de prazo maior para apresentação de dados exatos baseado no princípio da verdade real, passando a discorrer sobre o citado princípio nos termos do art. 14, I do CPC, produção de provas, presunção de veracidade com base na investigação dos fatos em busca da verdade real para aplicar o direito ao caso concreto e poderes outorgados ao Estado.

Assevera que pode comprovar o alegado com levantamento minucioso e fidedigno com as operações praticadas nos exercícios de 2007 e 2008. Requer a improcedência desta infração.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 541/542), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas relativas a infração 2 (ICMS antecipação parcial) e diz que procedeu a verificação dos cálculo que confirma a existência de valores devidos, conforme planilha demonstrativa onde foi utilizada a mesma metodologia de apuração apresentada pelo contribuinte, confrontado com os registros de pagamentos constantes do banco de dados da Secretaria da Fazenda.

Afirma que considerando o disposto no art. 915, II, “d” do RICMS/BA acolhe a pretensão do autuado para converter em aplicação de multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação o que resulta em valor devido de R\$55.805,43 conforme demonstrativo à fl. 542.

A INFAZ intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 548), concedendo prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto por antecipação e omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de entradas não contabilizadas, além da aplicação de multa por falta de registro de entrada de mercadorias.

Na defesa apresentada o autuado não contestou as infrações 1 e 3. Logo, não havendo controvérsias quanto a estas infrações, devem ser mantidos integralmente os valores exigidos.

No tocante à infração 2, na defesa apresentada o autuado alegou que a fiscalização apurou o imposto por grupo de notas fiscais, enquanto ele tomou como base a totalização mensal do imposto a ser recolhido por antecipação, tendo apresentado demonstrativo próprio à fl. 537. no qual indicou na última coluna multa de R\$49.927,38 que corresponde a 60% do imposto que deixou de ser recolhido no prazo legal.

Por sua vez, o autuante na informação fiscal acatou em parte as alegações defensivas e apresentou demonstrativo à fl. 542, propondo conversão do imposto em multa de R\$55.805,43.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- 1) Nos demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 76/78) foram relacionadas de forma analítica as notas fiscais objeto da autuação, constando os valores mensais apurados e indicados como devidos relativos a “Notas Fiscais sem Antecipação Parcial”;
- 2) No demonstrativo juntado com a defesa (fl. 537) o autuado indicou em colunas próprias, valor total mensal devido do “ICMS antecipação parcial” e os “valores pagos” correspondentes, resultando em valores de “pagamento a maior” em alguns meses e “diferença não recolhida” em outros meses;
- 3) O demonstrativo refeito pelo autuante indica dados contidos do demonstrativo do autuado (fl. 542/547) e não dos dados contidos no demonstrativo original, a exemplo do mês de novembro/07 em que o autuante relacionou à fl. 76 as notas fiscais 70486, 70547 e 70584 totalizando base de cálculo de R\$315.962,41 crédito de R\$37.914,94 enquanto no demonstrativo apresentado pelo autuado relativo àquele mês (fl. 537) foi indicada base de cálculo de R\$2.405.169,35 e crédito de R\$272.316,32. A mesma análise vale para os demais meses do período fiscalizado.

Pelo exposto, constato que os valores indicados no demonstrativo juntado com a defesa referem-se a outras operações de aquisições cujo ICMS antecipação parcial foi recolhido e não das

operações objeto da autuação. Observo que tendo sido entregue ao autuado demonstrativo específico relativo a “notas fiscais sem antecipação parcial”, caberia ao impugnante apresentar demonstrativo próprio incluindo todas as notas fiscais que recolheu o ICMS antecipação parcial, acrescentando também as notas fiscais objeto da autuação para comprovar que do total devido foram recolhidos valores a mais e a menos em determinados meses.

Concluo que o demonstrativo sintético juntado com a defesa não comprova pagamentos do ICMS antecipação parcial, inclusive com indicação em DAEs relativos às notas fiscais que recolheu o imposto que englobasse as operações objeto da autuação e das operações tidas como regulares.

Levo em consideração ainda, que na infração 1 foi aplicada multa relativa a notas fiscais não registradas na escrita fiscal e na infração 3 apurado omissão de saídas de mercadorias decorrente de presunção legal de entradas não contabilizadas apurado mediante levantamento quantitativo de estoques. Ambas as infrações foram reconhecidas pelo impugnante, isso demonstra que parte das compras das mercadorias não foi registrada inclusive das mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS antecipação parcial, bem como os recursos financeiros obtidos que foram pagos pelas operações de compras não registradas, também não foram contabilizados o que reforça a manutenção da exigência do ICMS desta infração.

Por tudo que foi exposto, não acolho a pretensão do autuado para converter o imposto exigido em aplicação da multa, tendo em vista a ausência de provas de que o ICMS antecipação parcial que deixou de ser recolhido tempestivamente implicou em recolhimento no momento da saída das mercadorias. Infração procedente.

Face ao 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 **206896.0201/09-2**, lavrado contra **GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$125.301,41** acrescido das multas de 60% sobre R\$64.706,60 e 70% sobre R\$60.594,81, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.449,14**, prevista no art. 42, IX, da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR