

A. I. Nº - 018184.0601/08-8
AUTUADO - LA SANTE AGRO ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFPAZ ILHÉUS
INTERNET - 11/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0034-03/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO NÃO LANÇADO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. 2. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. b) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. c) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO USO DO CRÉDITO. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO EM OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIA FORNECIDA POR PRODUTOR RURAL. Imputações não elididas. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A COMPRAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Não apreciada a alegação de inconstitucionalidade da cobrança de diferença de alíquota. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMAs. a) DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infrações caracterizadas. 6. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO INTIMADO. MULTA. Comprovada a falta e apresentação do livro Controle da Produção e do Estoque. Imputação procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2008, exige ICMS no valor total de R\$3.462.944,87, e aplica penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Falta de recolhimento de ICMS, no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que os livros Registro de Saídas e Registro de Entradas possuem lançamentos até dezembro/2004, e o livro Registro de Apuração do ICMS apresentado pelo contribuinte possui lançamentos até julho/2004. Consta, ainda, que a fiscalização foi baseada nos documentos fiscais apresentados (notas fiscais de aquisições e de vendas e DMAs). Exercício de 2005 – meses de março, maio, julho, setembro, outubro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a junho e setembro a novembro; Exercício de 2007 – meses de janeiro a julho, setembro a novembro. Demonstrativos às fls. 17 a 29. ICMS no valor de R\$ 2.038.491,07, acrescido da multa de 70%.

Infração 02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Exercício de 2004 – meses de janeiro a julho. Demonstrativos às fls. 31 e 32. ICMS no valor de R\$ 1.467,30, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Exercício de 2004 – mês de janeiro. Demonstrativo 2.039,16, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Exercício de 2004 – mês de fevereiro. Demonstrativo à fl. 31. ICMS no valor de R\$ 2.015,02, acrescido da multa de 60%.

Infração 05. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Exercício de 2004 – meses de janeiro a agosto; Exercício de 2005 – meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a julho e setembro a novembro; Exercício de 2007 – meses de abril e junho. Demonstrativos às fls. 441 a 444 (volume II). ICMS no valor de R\$14.972,78, acrescido da multa de 60%.

Infração 06. Falta de recolhimento de ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário. Exercício de 2005 – meses de junho a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a maio. Demonstrativos às fls. 572 a 586 (volume III). ICMS no valor de R\$ 1.403.959,54, acrescido da multa de 60%.

Infração 07. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA. Exercícios de 2005 a 2007. Multa no valor de R\$140,00.

Infração 08. Falta de apresentação da DMA. Exercício de 2007 – meses de junho a dezembro. Multa no valor de R\$460,00.

Infração 09. Falta de apresentação de Livro Fiscal, quando regularmente intimado. Consta, na descrição dos fatos, que se trata do livro Controle da Produção e do Estoque. Intimação à fl. 13. Exercício de 2007 – mês de dezembro. Multa no valor de R\$460,00.

O Fisco anexa cópia e vias de documentos fiscais às fls. 34 a 1.303 (volumes I a IV); espelhos de Declaração e Apuração Mensal de ICMS - DMAs às fls. 1.304 a 1.331; Relação de DAES às fls. 1.332 a 1.336; cópias de livros fiscais às fls. 1.337 a 1.389; cópias de Conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Cargas - CTRCs às fls. 1.390 a 1.440; cópias de canhotos de entregas de mercadorias às fls. 1.441 a 1.487; Demonstrativo às fls. 1.488 a 1.509 (volume V).

Às fls. 1.515 a 1.520 (volume V) o sujeito passivo, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 1.521, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Em relação às Infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08, o contribuinte afirma que estas acusações são improcedentes e que demonstraria tal situação no decorrer do PAF. Quanto à Infração 05, o contribuinte afirma que a cobrança de ICMS na aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento é inconstitucional. Alega que fere o artigo 155, §2º, inciso IX “a”, da Constituição da República e o artigo 20 da Lei Complementar 87/96. Transcreve ambos os artigos supracitados. O autuado argumenta que a incidência de ICMS sobre operações com bens destinados a ativo fixo ou consumo do estabelecimento só ocorre quando tratar-se de mercadoria importada, e afirma que não é o caso em debate. O contribuinte diz que os bens, e não mercadorias, foram adquiridos para conservação e manutenção da atividade do mesmo. Cita trecho de ensinamento do tributarista Hugo de Brito Machado sobre o tema: bens destinados a consumo ou ativo fixo. Quanto à Infração nº 09, o autuado diz que todos os livros e documentos foram entregues à autuante nos prazos regulamentares.

Conclui pedindo pela declaração de improcedência de todo o Auto de Infração. Protesta por todos os meios de provas em Direito admitidos, especialmente a documental, que aduz que juntará no decorrer do PAF.

Às fls. 1525 a 1527 a autuante presta informação fiscal, não acatando as alegações defensivas. Em relação à Infração 01, a autuante assevera que a única alegação trazida pela defesa não procede, argumentando que os livros Registro de Entrada (fls. 1347-137) possuem lançamentos até dezembro de 2004 e o livro Registro de

1346) até julho de 2004, e que esta Fiscalização foi baseada nos documentos fiscais apresentados (Notas Fiscais de venda e DMAs).

Em relação à Infração 02, afirma que a alegação defensiva não procede, alegando que o direito ao crédito somente será permitido a partir de 01/01/2011, conforme alínea “b” do inciso V do RICMS/BA.

Em relação à Infração 03, diz que a alegação da defesa não procede, aduzindo que, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 93 do RICMS/BA, quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal, a utilização do crédito fiscal ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar. A autuante afirma que os documentos de fls. 31 e 35 (Nota Fiscal nº 048.570) comprovam a autuação.

Quanto à Infração 04, alega que o contribuinte não apresenta provas de sua alegação defensiva, não apresenta a Nota Fiscal nº 8704 de 04/02/04.

Quanto à Infração 05, diz que a incidência de ICMS para bens destinados a ativo fixo ou consumo do estabelecimento ocorre quando a mercadoria é adquirida em operação interestadual, citando o artigo 1º, IV, do RICMS/BA.

Em relação à Infração 06, relata que o autuado alega ser uma cobrança absurda, porém não apresenta nenhum argumento. Afirma que a habilitação de diferimento foi concedida em 12/05/2006 (documento anexo à fl. 1.530).

Em relação à Infração 07, diz que o autuado apresentou DMAs zeradas nos meses de outubro a dezembro de 2005, setembro a dezembro de 2006 e janeiro a maio de 2007, porém afirma que, nesses meses, houve operações de entrada/venda, conforme documentos de fls. 56 a 138, 223 a 440, 903 a 1086 e 1304 a 1331.

Quanto à Infração 08, a autuante relata que o sistema informatizado Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, desta Secretaria da Fazenda, não possui informação sobre DMAs referente aos meses de junho a dezembro de 2007.

Por fim, acerca da Infração 09, a autuante afirma que não é verdadeira a alegação do contribuinte de que entregou todos os livros ao Fisco, conforme documento de recebimento e entrega dos livros e documentos fiscais anexados às fls. 1.528 e 1.529, porquanto não foi apresentado o livro Registro Controle da Produção e do estoque.

Intimada do teor da Informação fiscal, cujas cópias lhe foram enviadas, conforme documentos de fls. 1.531 e 1.532, o contribuinte manteve-se silente.

Às fls. 1.535 a 1.537, considerando que o Fisco elaborou demonstrativos sintéticos conjuntos para as infrações 02 a 04, e não estão identificados os demonstrativos analíticos específicos de cada uma destas três imputações; que não estavam assinados o demonstrativo de fls. 139 a 145 (volume I), e 1.488 a 1.502 (volume V); que não estava indicado de forma inequívoca, em cada demonstrativo acostado ao Auto de Infração, a que imputação o mesmo se reporta, inclusive os demonstrativos de fls. 1.488 a 1.502, e de fls. 1.503 a 1.509 - embora esta identificação tenha sido realizada, em parte, quando da apresentação da informação fiscal, esta matéria foi incluída naquela diligência para evitar possíveis alegações futuras de cerceamento de defesa; não havia prova, neste processo, de que o contribuinte houvera recebido cópia de todos os demonstrativos e de todos os documentos (notas fiscais, CTRCs, dentre outros) juntados aos autos pelo Fisco, e que basearam as imputações, na busca da verdade material esta 3ª JfF deliberou, em pauta suplementar, pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem para que a autuante anexasse a este processo demonstrativos sintéticos e analíticos, individualizados por infração, das infrações 02 a 04, identificando, no cabeçalho de cada demonstrativo, a que infração o mesmo se reportava, e elaborasse índice dos demonstrativos do levantamento, identificando-os com as respectivas imputações. Após a diligência, a autuante em cumprimento àquela Diligência, A INFAZ de

contribuinte, contra recibo a ser anexado aos autos, cópias de todos os documentos e demonstrativos de fls. 17 a 1.509; da informação fiscal de fls. 1.525 a 1.527, e documentos de fls. 1.528 e 1.529; de todos os demonstrativos e documentos que fossem anexados pela representante do Fisco ao processo, em cumprimento à diligência, e da própria diligência, reabrindo-se então o prazo para apresentação de nova impugnação;

Às fls. 1539 a 1541 a autuante manifesta-se acerca da diligência solicitada. Afirma que juntou os documentos solicitados na diligência às fls. 1.542 a 1.563. Quanto à colocação de que não há prova do recebimento pelo contribuinte de cópias de todos os demonstrativos referente a este PAF, a autuante ressalva que a ciência foi realizada mediante AR, conforme comprova documentos de fls. 1511/1512. A autuante informa que a empresa não está funcionando, e, segundo os vizinhos deixou de funcionar há vários meses. Relata que, após fiscalização, se constatou que a empresa só tinha apresentado DMA até maio de 2007, e após esta data não houve apresentação de DMAs. E que uma das sócias, Maria Marlene Novais Conceição, reside em Ilhéus, porém não foi encontrada. Afirma que os demais sócios residem em São Paulo. Diante desses fatos, a atuante, por determinação da Supervisora da INFAZ Ilhéus, preencheu e protocolou a Ficha de Localização de Contribuinte (anexada à fl. 1.563) com a finalidade de cancelar a inscrição.

Anexa demonstrativos às fls. 1.542 a 1.545, e Índice à fl. 1.546. Acosta Relação de documentos recebidos pelo Fisco em 16/06/2008 à fl. 1.549, e Recibo de Devolução de livros e documentos ao contribuinte a fl. 1.548, em 04/09/2008.

O contribuinte foi intimado, com a reabertura do prazo de defesa, conforme documentos de fls. 1.564 a 1.566, e manteve-se silente.

À fl. 1567 a Carteira de Cobrança da INFAZ Ilhéus remete este PAF para julgamento, informando que o recibo de entrega da documentação solicitada na diligência de fls. 1.535 a 1.537 se encontra anexado à fl. 1548. E informa ainda que, quanto à ciência do contribuinte, foi lançada como tácita, pelo fato de que só há defesa quando há conhecimento do auto.

VOTO

Preliminarmente, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Ademais, embora o contribuinte não tenha levantado qualquer observação específica em relação aos demonstrativos fiscais, e nem tenha se manifestado após ter ciência da Informação Fiscal, esta 3ª JF, de ofício, na busca da verdade material, determinou a realização de diligência, para sanar falhas quanto à falta de comprovação, nos autos deste PAF, de entrega de documentação ao contribuinte, e de dirimir quaisquer possíveis dúvidas em relação aos demonstrativos elaborados pela autuante, determinando a reabertura do prazo para apresentação de impugnação, o que foi cumprido, e o contribuinte manteve-se silente.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado em razão das nove imputações descritas no relatório que antecede este voto.

Em relação às imputações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08, o contribuinte não apresentou prova documental, nem trouxe qualquer alegação objetiva, além da afirmativa, em seu texto de impugnação, de que tais itens seriam improcedentes e de que, em momento outro, traria provas que, dizia, provariam esta sua assertiva. Reaberto o prazo de impugnação por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, com comprovação da entrega, ao sujeito passivo, de todos os documentos que embasaram a autuação, o autuado manteve-se silente. Também não apresentou qualquer prova, indício, ou argumento, até à realização deste julgamento, que levantasse em dúvida o acerto da ação fiscal. A impugnação ao lançamento quanto prescrito no artigo 123 do RPAF/99. Nos termos dos artigos 1

veracidade da autuação fiscal, e a recusa em comprovar fato controverso com elemento comprobatório de que disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. O contribuinte poderia, caso desejasse, apresentar os documentos de que alegara dispor, em sua impugnação ao lançamento de ofício, e não o fez até o momento presente.

Os dados do Auto de Infração, os argumentos trazidos na Informação Fiscal, bem como as provas e demonstrativos acostados aos autos, já descritos no Relatório deste PAF, comprovam que assiste razão ao Fisco quanto à ocorrência de tais infrações. Imputações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08 procedentes.

No que tange à Infração 05, falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2004, 2005 e 2007, com demonstrativos fiscais às fls. 441 a 444 (volume II), o contribuinte traz à baila a arguição de inconstitucionalidade da cobrança de diferença de alíquota. Assinalo que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, pelo que tal alegação não é aqui apreciada. Observo que o artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, prevê a incidência de ICMS em tal operação interestadual. Infração 05 caracterizada.

Em relação à Infração 09, falta de apresentação de Livro Fiscal, quando regularmente intimado, constando, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que se trata do livro Controle da Produção e do Estoque, tendo o Fisco anexado o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais à fl. 13, e os documentos que comprovam a entrega de documentos e livros fiscais às fls. 1.528 e 1.529, está comprovado o cometimento da infração. Imputação 09 procedente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0601/08-8**, lavrado contra **LA SANTE AGRO ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.462.944,87**, acrescido das multas nos percentuais de 60% sobre R\$1.424.453,80, e de 70% sobre o valor de R\$ 2.038.491,07, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “F”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.060,00**, prevista no artigo 42, incisos VII, alínea “a”, XVIII, alínea “c”, XV, alínea “h” e XX da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR