

A. I. Nº - 269094.0212/08-5
AUTUADO - ROSIANE DE SOUZA ALMEIDA
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 09.07.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-04/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração parcialmente elidida após revisão fiscal. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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 parcialmente elidida após revisão fiscal. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL PRÓPRIO. Ilícito reconhecido pelo autuado. Infração mantida. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Ilícito reconhecido pelo autuado. Infração mantida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e decadência. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2008 e exige ICMS no valor de R\$ 46.987,46, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Recolhimento a menor do imposto em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e os escriturados no LRAICMS. Está dito que a exigência refere-se aos meses de outubro de 2004 e julho de 2007, sendo que este último diz respeito ao diferencial de alíquotas relativo à aquisição de ativo imobilizado (caminhão). Valor exigido de R\$ 14.021,74 e multa de 60%, prevista no art. 42, II “b” da Lei nº 7.014/96.
- 2- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas. Valor exigido de R\$ 24.321,83 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.
- 3- Falta de recolhimento de imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva constatação de que não houve efetuação de entradas de mercadorias em valor inferior ao da saída.

apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor exigido de R\$ 8.448,86 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

- 4- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal (NF 0800, de 05/12/2005). Valor exigido de R\$ 84,15 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII “a” da Lei nº 7.014/96.
- 5- Falta de recolhimento do tributo no prazo regulamentar, relativo a operações escrituradas em livros fiscais próprios (setembro de 2004). Valor exigido de R\$ 110,88 e multa de 50%, prevista no art. 42, I “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com peça de impugnação às fls. 346 a 359, por meio de advogado regularmente constituído, conforme instrumento de mandato de fl. 498.

Primeiramente, faz uma síntese da autuação e aduz a tempestividade da peça de defesa.

Em preliminar, suscita a decadência do direito de o Fisco lançar valores relativos ao exercício de 2003, além da nulidade do ato preparatório do lançamento, por falta de provas.

No mérito, com relação à infração 01 argumenta que o autuante laborou em equívoco, pois a alíquota, neste caso, é diferenciada. Requer o refazimento do cálculo do imposto, nos termos do art. 51, III, “a” do RICMS/BA.

Também não concorda com a infração 02, posto que, no seu entender, é baseada em mera presunção, destituída de elementos de prova e, além do mais, agride o CPC, a CF e a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assevera que não foi, durante os trabalhos de fiscalização, criado qualquer embaraço.

Com relação à infração 03, diz que o autuante errou na coleta de dados do levantamento, o que teria sido corrigido nos demonstrativos que acostou aos autos. Protesta por ajustes.

Concorda com a autuação relativa às infrações 04 e 05 e informa que recolheu os seus valores respectivos.

Após transcrever doutrina e jurisprudência, requer o deferimento das preliminares, a improcedência do Auto de Infração e a utilização de todos os meios de prova “úteis” em Direito.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 483 a 486.

Com relação à infração 01, diz que nada mais fez do que exigir as quantias consignadas no LRAICMS, não recolhidas, conforme extratos de arrecadação de fls. 11 a 17.

No tocante à segunda infração, entende que não procede a afirmação do sujeito passivo de que trabalhou com base em meras presunções, mas sim em documentação obtida, através de circularização, junto aos fornecedores BUNGE ALIMENTOS S/A e J. MACEDO S/A, sociedades empresárias de longa tradição e reputação ilibada, tudo em conformidade com a hipótese do art. 2º c/c art. 3º, IV do RICMS/BA. Alega que o próprio autuado admitiu, informalmente, ter recebido as mercadorias, mas justificou a não escrituração com o fato de se tratar de farelo de trigo destinado a ração animal, operação beneficiada com o instituto da isenção.

Aponta dois fatos que acarretaram inconsistências no levantamento quantitativo da infração 03: não terem sido computadas as saídas do mês de março de 2006 e equívocos nas informações dos registros 54. No que tange ao exercício de 2006, acata as razões defensivas, com as exceções apontadas à fl. 485, o que levou a uma mudança no valor de maior expressão monetária – R\$ 88,53 de omissão de entradas. O mesmo ocorre no exercício de 2005, sendo que também neste exercício o valor de maior expressão monetária passou a ser o de omissão de entradas: R\$ 159,26. Idêntica situação no exercício de 2007, razões de defesa não acatadas justificadas à fl. 486, sendo que também neste exercício o valor de maior expressão monetária p entradas: R\$ 1.081,60.

Informa esperar o necessário julgamento da lide.

O contribuinte apresenta manifestação sobre a informação fiscal às fls. 496 a 498.

Requer, mais uma vez, o refazimento dos cálculos relativos à infração 01. Mantém a argumentação referente à segunda infração, por conceber tratar-se de uma odiosa presunção com base em mera suposição. Quanto à infração 03, não aceita os números apresentados pelo autuante.

Finaliza requerendo o deferimento das preliminares ou a improcedência do Auto de Infração.

Uma vez que o sujeito passivo não argumentou especificamente sobre a mudança ocorrida na infração 03 após a informação fiscal, de omissão de saídas para omissão de entradas, na assentada de julgamento de 17/12/2009 (fl. 503), a 5^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter este processo em diligência à INFRAZ de origem e ao autuante, para que o autuado fosse intimado da informação fiscal e dos seus respectivos cálculos, mediante recibo a ser juntado aos autos, reabrindo-lhe o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que este, querendo, se manifestasse sobre qualquer aspecto do PAF. Solicitou-se do autuante a elaboração de novos demonstrativos, acerca dos valores que entende restarem devidos em todas as infrações, por períodos (meses), nos moldes daqueles apresentados na peça inaugural do contencioso administrativo.

Devidamente intimado no dia 09/02/2010 (fl. 506), o contribuinte manteve-se silente.

Em 12/03/2010, às fls. 508 a 537, o autuante colaciona os demonstrativos requeridos na conversão do processo em diligência.

Nada mudou no que se refere à infração 01.

Relativamente à infração 02, quanto a 2003 (fl. 513), o autuante lança valores não registrados originalmente no Auto de Infração, concernentes a novembro e dezembro deste exercício (a quantia referente a outubro foi mantida). Os débitos concernentes a 2004, 2005 e 2006 não sofreram mudanças (fls. 516, 518 e 524). No que tange ao ano de 2007, foram mantidas as cobranças relativas a janeiro e março, mas retiradas as que se referem a abril e maio (fl. 528).

Com relação à infração 03, juntou demonstrativos da revisão do cálculo do ICMS devido de R\$ 159,26 em 2005 (fl. 532), R\$ 89,35 em 2006 (fl. 534) e R\$ 1.081,60 em 2007 (fl. 536).

Intimado das revisões efetuadas (fl. 538), o sujeito passivo apresenta manifestação às fls. 540 a 542.

Diz que a informação fiscal não traz qualquer elemento novo que possa modificar as razões já aduzidas na defesa. Quanto à infração 01, entende que o fiscal reconhece pagamento efetuado a maior. Reitera que não existem elementos de prova relativos à segunda infração, pois o elogio pessoal à conduta de outras sociedades empresárias não autoriza cobrar tributo.

Manifesta a concepção de que a autoridade deve observar os princípios da legalidade e da reserva legal, não meros procedimentos reiteradamente adotados pelo Fisco, que em regra contém excessos e abusos. Alega que o que não está nos autos não está no mundo, e que, portanto, nenhum efeito surge da afirmação de que reconheceu informalmente o recebimento das mercadorias.

Impugna e contesta as revisões efetivadas na auditoria de estoques e finaliza requerendo a improcedência da autuação.

Protesta pelo uso de todos os meios de prova admitidos em Direito.

VOTO

O autuado reconheceu a procedência das infrações 04 e 05. Assim sendo, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado no presente julgamento. Infrações mantidas.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, r infrações, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e

Created with

 nitroPDF® professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação e na manifestação sobre a informação fiscal, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

O sujeito passivo, na defesa apresentada, suscitou a decadência da autuação em relação à parte dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Quanto ao período de homologação, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer prazos maiores do que o do art. 150, parágrafo 4º, é oportuno ressaltar que esse mesmo artigo do CTN, confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei nº 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu parágrafo 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por conseguinte, fica rejeitada a preliminar de decadência.

O autuado solicitou o refazimento dos cálculos relativos à infração 01. Não vejo razões para tanto. Não há motivos para o acolhimento deste pedido, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico ou nova elaboração de demonstrativos. Por outro lado, esta infração não tomou por base qualquer cálculo, mas o desencontro entre os valores lançados no LRAICMS e os efetivamente recolhidos (fls. 10 a 18).

O requerimento de novos cálculos relativos à terceira infração foi atendido, tendo-se em vista os levantamentos realizados na informação fiscal e na revisão resultante da diligência, conforme será exposto abaixo.

No mérito, da análise dos elementos constantes dos autos, percebo uma incongruência na infração 01, que, segundo o autuante, em julho de 2007, diz respeito ao diferencial de alíquotas relativo à aquisição de ativo imobilizado (caminhão, fl. 18). O fato é que a acusação é de recolhimento a menos do tributo em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e os lançados no LRAICMS. A quantia referente a outubro de 2004 está corretamente lançada no Auto de Infração, com sua multa enquadrada de forma precisa no art. 42, II “b” da Lei nº 7.014/96. Ocorre que o fato gerador de 31/07/2007 diz respeito à falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades federativas e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, cuja multa deveria ter sido capitulada no art. 42, II, ‘f’ da Lei nº 7.014/96, no mesmo percentual de 60%. Todavia, não implica nulidade o erro de indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Dos elementos acostados pelo autuante à ação, não se constata o cometimento da infração, bem como o sujeito passivo a c

oportunidades de defesa, motivo pelo qual reputo a mesma procedente.

Infração 01 caracterizada.

Com relação à segunda infração, o autuado alegou ter sido fundamentada em meras suposições, argumentação que não acolho, pois o autuante, às fls. 19 a 279, juntou documentos comprovantes da entrada das mercadorias no estabelecimento, que não foram devidamente escrituradas, incidindo assim a previsão do art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Nos termos já expostos no relatório supra, o autuante revisou os cálculos do valor devido nesta infração, considerando apenas as provas constantes dos autos, obtidas através de procedimento de circularização, excluindo da exigência as quantias relativas a abril e maio de 2007.

Assim, a infração 02 fica parcialmente elidida, de R\$ 24.321,83 para R\$ 23.709,59, devendo ser excluídos da imputação consubstanciada às fls. 01 e 02 os valores relativos a abril de 2007 (R\$ 199,10) e maio de 2007 (R\$ 413,14).

Relativamente à infração 03, o autuante acatou as razões de defesa, com as exceções expostas no relatório (vide fl. 485), e os valores das omissões de saídas nos três exercícios fiscalizados passaram a ser inferiores aos das omissões de entrada.

Em atendimento à decisão da 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal, refeitos os levantamentos respectivos e fornecido prazo de manifestação para o contribuinte, o ICMS devido passou a ser de R\$ 159,26 em 2005 (fl. 532), R\$ 89,35 em 2006 (fl. 534) e R\$ 1.081,60 em 2007 (fl. 536).

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.

Acato os demonstrativos de fls. 532, 534 e 536, elaborados pelo autuante, de maneira que a infração fica parcialmente elidida, de R\$ 8.448,86 para R\$ 1.330,21.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 39.256,58, sendo que as quantias já pagas devem ser homologadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269094.0212/08-5, lavrado contra **ROSIANE DE SOUZA ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 39.256,57**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 14.105,89, de 70% sobre R\$ 25.039,80, e de 50% sobre R\$ 110,88, previstas no art. 42, II “b” e “f”, VII “a”, III e I “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, sendo que as quantias já pagas devem ser homologadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de julho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR