

A. I. Nº - 206825.0047/09-8
AUTUADO - WILSON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 01.11.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0287-04/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Diligência fiscal excluiu as notas fiscais não juntadas ao processo. Não comprovada a alegação defensiva de que partes das mercadorias foram destinadas à industrialização. As mercadorias consignadas nas notas fiscais de aquisições [vidro] denotam serem compatíveis com a atividade comercial do estabelecimento autuado. O pedido de compensação de valores recolhidos a mais não pode ser acolhido nesta fase processual. Re-enquadramento da multa da infração 02 para o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente em parte. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os demonstrativos originais com a exclusão das notas fiscais constantes do relatório do CFAMT que foram juntadas ao processo. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/12/09, para exigir ICMS no valor de R\$68.913,36, acrescido de multas de 60% e 70%, relativo às seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - R\$56.041,60.
2. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização - R\$7.533,18.
3. Deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios - R\$5.338,58.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 94 a 99), inicialmente discorre sobre as infrações e quanto à infração 1, reconhece o seu cometimento e afirma ter providenciado o seu pagamento.

No que se refere à infração 2, afirma que a mesma não deve prosperar tendo em vista que as notas fiscais 228151, 227931, 172931, 172231, 228942, 228601, 228054, 228182 e 228941 referem-se à compra de equipamentos adquiridos sem finalidade de comercialização, não ocorrendo a incidência do ICMS antecipação parcial nos termos do art. 352-A do RICMS/BA. Requer a improcedência desta infração.

Relativamente à infração 3, afirma que de acordo com o Código Civil quem alega um fato jurídico, tem a obrigação de produzir prova em seu favor, inclusive a administração pública.

Ressalta que conforme disposto no § 4º, inciso II (não identificou o artigo) do RPAF/BA, o Auto de Infração deve fazer-se acompanhar dos demonstrativos e das provas necessárias à demonstração dos fatos. Diz que na situação presente o autuante não juntou aos autos as cópias das notas fiscais objeto da autuação e por esse motivo a mesma não deve prosperar.

Salienta que a tabela juntada ao processo relacionando notas fiscais coletadas no Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Transito (CFAMT) não constitui prova suficiente para caracterizar o cometimento da infração. Requer a procedência em parte do Auto de Infração e subsidiariamente que seja juntado aos autos as cópias das notas fiscais do CFAMT.

O autuante, na informação fiscal prestada (fls. 135 a 139), discorre sobre as alegações apresentadas na defesa e salienta que o autuado reconheceu a primeira infração.

No que se refere à infração 2, afirma que mesmo não havendo obrigatoriedade de pagar o ICMS antecipação parcial, na situação presente o mesmo teria de recolher o ICMS da diferença de alíquota previsto no art. 5º do RICMS/BA.

Destaca que a escrituração do contribuinte não permitiu determinar que os produtos das citadas notas fiscais tinham outro destino que não a comercialização, a exemplo da nota fiscal 228151 (fl. 113) que refere-se a “venda de vidros dirigida a um estabelecimento que comercializa vidros, sendo assim é plenamente legítima a cobrança ora em pauta”.

Com relação à infração 3, afirma que “resta apenas informar as notas fiscais relacionadas pelo CFAMT oportunamente estarão à disposição do contribuinte na pertinente repartição desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia”. Requer a manutenção integral da autuação.

A Secretaria do CONSEF acostou às fls. 140/141 detalhe de pagamento de parte do débito constante no SIGAT.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 143) no sentido de que fossem juntadas as cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT, fazendo a exclusão das que não fossem juntadas e esclarecesse quanto aos produtos que a empresa afirma serem insumos e não mercadorias destinadas à comercialização.

O autuante prestou a segunda informação fiscal e disse que o setor responsável pelo CFAMT forneceu apenas a nota fiscal 8061 cuja cópia juntou ao processo (fl. 146) e demonstrativo à fl. 151 com valor devido de R\$125,80 relativo à infração 3 e demonstrativo feito às fls. 153/156 relativo à infração 2 com indicação de valor recolhido a menos de R\$4.762,90 no mês de abril/04. Solicitou a emissão de nova Ordem de Serviço para poder executar a diligência.

Foi juntado petição do parcelamento do débito da infração 1 às fls. 158/171.

A empresa foi intimada para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 172/175) com fornecimento dos documentos juntados ao processo e reaberto o prazo de defesa.

O autuado manifestou-se (fls. 177/181) ressaltando que já tinha reconhecido a infração 1.

Com relação à infração 2, reitera os termos da defesa inicial de que diversas notas fiscais se referem a compra de equipamentos e não sendo destinado a comercialização não está sujeito ao pagamento do ICMS antecipação parcial.

Observa que caso superado o argumento acima, de acordo com o Anexo II refeito pelo autuante efetuou recolhimento a mais do imposto em diversos meses e pede que seja feita a compensação.

Quanto à infração 3, salienta que a única nota fiscal localizada pelo autuante resultou em valor exigido de R\$125,80 que reconhece como devido e providenciou o seu recolhimento. Requer a procedência parcial da autuação.

O autuante produz a terceira informação fiscal (fl. 205) e diz que exceto os aspectos quanto aos créditos do Anexo II, o autuado repete os mesmos argumentos da defesa inicial. Reitera os termos da informação fiscal inicial (fls. 135/137 e 149).

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 208/211 demonstrativo de débito constante do SIGAT com o detalhamento do pagamento integral da infração 1 e valor remanescente da infração 3.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoque e por presunção de entradas não registradas e, recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu e efetuou o parcelamento do débito relativo à infração 1. Portanto, inexistindo lide, fica mantida esta infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

No tocante à infração 2, o autuado alegou que as notas fiscais 228151, 227931, 172931, 172231, 228942, 228601, 228054, 228182 e 228941 referem-se à compra de “equipamentos adquiridos pela autuada sem fins de comercialização, pelo qual não é devida a antecipação parcial”. O autuante contestou afirmando que se trata de aquisição de vidros destinados à comercialização e mesmo que se tratasse de equipamentos, a empresa deveria ter recolhido o ICMS da diferença de alíquota.

Verifico que as notas fiscais juntadas com a defesa às fls. 113/120 não especificam as mercadorias, sendo que na descrição dos produtos é indicado “largura; altura; m²” cujas notas fiscais foram emitidas na sua maioria pela empresa Cebrace Cristais Planos e na nota fiscal 172231 foi indicado “10 mm incolor 2500 x 3600mm”.

Na manifestação acerca da diligência determinada pelo CONSEF o autuado não esclareceu de que “equipamentos” se tratavam. Logo, os elementos contidos no processo demonstram que se trata de aquisição de vidros em operação interestadual e como o autuado exerce atividade de comercialização deste produto, as operações de aquisições ficam submetidas à incidência do ICMS antecipação parcial e correta a exigência fiscal.

Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF o autuante refez os demonstrativos originais (fls. 20/23) no qual apurou valor recolhido a menos de R\$4.762,90 no mês de abril/04 (fl. 153). Constatou que conforme demonstrativo refeito em atendimento à diligência (fl. 153) restou devido este valor no mês de abril/04. Portanto, de ofício, a data de ocorrência e de vencimento ficam retificadas para 30/04/04 e 09/05/04. A empresa não contestou o valor apurado pela fiscalização, portanto a infração fica reduzida de R\$7.533,18 para R\$4.762,90.

Na manifestação acerca da diligência, o autuado argumentou que conforme o demonstrativo refeito pelo autuante ocorreu recolhimento a mais de valores em outros meses do mesmo exercício fiscalizado (fls. 154/156) e solicitou que fossem compensados do débito apurado no mês que resultou em recolhimento a menos. Tal solicitação não pode ser acolhida nesta fase processual, entretanto se comprovado o recolhimento a mais, pode ser objeto de pedido de restituição mediante formulação de petição dirigida à autoridade competente, nos termos do art. 10, 73 e 74 do RPAF/BA, observados os prazos de prescrição e decadência.

Ressalto que caso deferida a restituição de valores recolhidos a mais ou indevidos, o mesmo pode ser utilizado (Certificado de Crédito) para efeito de pagamento de débitos apurados mediante

lavratura de Auto de Infração. Infração procedente em parte.

Por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial no período anterior a novembro de 2007, Faz-se necessário o re-enquadramento da penalidade desta infração para a multa de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe em descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo, em consonância com a jurisprudência reiterada das Câmaras de Julgamento do CONSEF e pronunciamentos da Procuradoria Estadual.

Relativamente à infração 3, na defesa apresentada o autuado alegou desconhecer as notas fiscais que constam na relação do CFAMT e solicitou que as mesmas fossem juntadas ao processo. Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF o autuante juntou apenas a nota fiscal 8061 (fl. 146).

Pelo exposto, entendo que diante da falta das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos originais elaborados pelo autuante, deve ser afastada a exigência em relação às notas fiscais não juntadas ao processo tendo em vista que a relação de notas fiscais do CFAMT constitui um indício da ocorrência das operações de circulação de mercadorias destinadas ao estabelecimento autuado, mas não prova suficiente da sua ocorrência, além de que a ausência das notas fiscais no processo dificulta o exercício do direito de defesa por parte do impugnante.

Assim sendo, acato o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 151 e considero devido o valor de R\$125,80 na infração 3, com data de ocorrência de 30/09/05 e vencimento em 09/10/05, valor este que foi recolhido pelo autuado (fl. 208). Infração elidida em parte, devendo ser homologado os valores já pagos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

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 n.º 206825.0047/09-8, lavrado contra **WILSON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.930,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.762,90 e 70% sobre R\$56.167,40, previstas no art. 42, II, “f” e III da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR