

A. I. Nº. - 124274.0156/10-5
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MIRASOL LTDA. (MIRASOL TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.)
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 15.12.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0317-04/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 7.799/00 NAS SAÍDAS PARA PESSOAS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO. 3. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDA COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Ilícitos tributários não impugnados. Infrações 01, 02, 03, 05 e 06 mantidas. 5. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA, PREVISTA NO DECRETO 7.799/00. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas regularmente inscritas como contribuintes no Cadastro Estadual. Infrações 04 e 07 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 03/02/2011, foi efetuado o lançamento de ofício do ICMS no valor de R\$ 89.792,94, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das infrações abaixo relacionadas.

Infração 01 – Falta do recolhimento relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2007), exigindo-se o imposto no valor de R\$ 756,29, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Recolhimento a menos, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta que o ilícito tributário refere-se à (s) venda (s) a não contribuinte (s). Lançado o ICMS no valor de R\$ 3.001,14, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de estorno de crédito fiscal, concernente às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor proporcional da mesma, exigindo-se o tributo no valor de R\$ 207,68, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas. Está registrado que a exigência decorre de operações de vendas para contribuintes com situação cadastral “BAIXADO / INAPTO”, com os benefícios do Decreto

7.799/2000. ICMS de R\$ 50.159,33, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento, em função de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, com o lançamento do imposto no valor de R\$ 808,77, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Utilização indevida de crédito, relativo às aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária. Valor de R\$ 3.219,35, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – Falta de retenção e recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativos às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado com a situação cadastral “BAIXADO / INAPTO”. A MVA (margem de valor adicionado) utilizada no levantamento fiscal foi de 15%. Valor de R\$ 31.640,28, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

Através de advogado regularmente constituído (procuração à fl. 246), o sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 220 a 244.

Após descrever os ilícitos de que é acusado, com fundamento em dispositivos constitucionais e legais, doutrina e jurisprudência suscita preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, posto que, a seu ver, a descrição do item (infração) 07 está confusa e existe insegurança na determinação da base de cálculo.

No seu entendimento, o art. 353, I do RICMS/97, mencionado no campo “Enquadramento” de fl. 03, não fornece sustentação à acusação, que resulta de mera ilação do autuante. Por isso, uma vez que há dúvidas, a técnica de interpretação deve ser a que lhe for mais favorável.

Nessa linha, manifesta descontentamento, por conceber que a justiça administrativa não vem sendo alcançada como se espera, seja porque falta independência funcional aos julgadores (que seguem orientação do ente tributante), seja porque, permanecendo incólume o lançamento, repetirá a lide na esfera judicial.

No mérito, inicia informando que as infrações 04 e 07 serão analisadas em conjunto, uma vez que esta é consequência daquela.

Conforme assinala, quando das vendas, desconhecia a situação cadastral dos seus clientes. Diversos motivos podem ter contribuído para que os mesmos se tornassem inaptos, de acordo com a legislação transcrita às fls. 227 a 231.

Uma das situações mais comumente observadas no dia a dia da fiscalização é o auditor não encontrar o estabelecimento no local indicado no Cadastro do ICMS. O que ocorre na prática é um descuido dos fiscais, pois não se acautelam ao elaborar o documento denominado FLC (ficha de localização do contribuinte), prejudicando as empresas na maior parte das vezes, já que passam um período em inaptidão. Foi exatamente neste intervalo de tempo que ocorreram as transações empresariais objeto da autuação.

Por outro lado, o auditor fiscal não observou o comando do art. 172 (não consignou de que diploma legal se origina), transcrito à fl. 232, vigente até 12 de abril de 2007, cuja redação estabelecia que a inaptidão somente poderia produzir os seus efeitos após a publicação do edital no Diário Oficial do Estado (princípio da publicidade).

Citando doutrina e legislação, assevera que a publicidade dos atos processuais só pode ser restringida por lei federal, nas hipóteses em que a intimidade e o interesse social o exigirem (art. 5º, LX, CF/1988).

Com base no princípio da preservação da empresa, pondera que “a repentina supressão da inscrição estadual de pessoa jurídica viola a segurança jurídica em relação a terceiros, em especial consumidores, trabalhadores e fornecedores. Também por isso, a declaração de inaptidão da inscrição estadual da autora é ato arbitrário, ilegal e inconstitucional”.

Assim, a inaptidão da inscrição estadual implica em várias agressões a garantias consagradas no ordenamento jurídico brasileiro: devido processo legal, ampla defesa, contraditório, proporcionalidade e razoabilidade no exercício do poder de polícia, incolumidade do mínimo existencial e possibilidade do sócio de constituir novo empreendimento.

Qualifica as multas cominadas de confiscatórias, resultantes do antigo costume das autoridades nacionais de praticar atos em absoluto desalinho com o direito, em especial em desrespeito às garantias individuais dos cidadãos.

Depois de pleitear diligência ou revisão, a ser efetuada por fiscal estranho ao feito, e protestar pela produção de provas através de todos os meios admitidos, requer, em pedidos sucessivos, a nulidade da autuação, a publicação em Diário Oficial das inscrições consideradas inaptas e a “*desconsideração*” da infração 07, por ter sido lavrada por dedução.

Na informação fiscal, de fls. 261 a 265, o autuante argumenta que o pedido de nulidade não procede, pois o ato administrativo encontra-se revestido de todas as formalidades legais e acompanhado dos demonstrativos de apuração. Quanto às multas, por estarem previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, concebe que devem ser mantidas.

Destaca que a sociedade empresária não apresentou defesa relativa às infrações 1, 2, 3, 5 e 6. Em seguida, no que concerne às de números 04 e 07, sublinha que o autuado efetuou vendas para inaptos, consoante demonstrativo de fl. 12, cujos cálculos não foram impugnados.

Prossegue afirmando que, no intuito de fornecer aos contribuintes a situação cadastral das empresas junto ao Cadastro do ICMS, esta Secretaria disponibiliza, em seu sítio da Internet, consulta pública para atualização de banco de dados de clientes.

Outrossim, o art. 142 do RICMS/97 estatui uma série de obrigações acessórias além daquelas referentes à inscrição, emissão de documentos fiscais, escrituração e fornecimento de informações periódicas.

Anexa, às fls. 266 a 271, informações concernentes aos números dos editais de publicação, respectivas datas e situações cadastrais. Ressalta que das fls. 48 a 217 constam os históricos de cada contribuinte que adquiriu mercadorias junto ao estabelecimento autuado.

Encerra pedindo a procedência do lançamento de ofício.

Devidamente intimado (fls. 272/273), o sujeito passivo se manifesta às fls. 276/277, requerendo postergação de 10 (dez) dias de prazo, com o fim de analisar pormenorizadamente os dados de fls. 266 a 271.

VOTO

Afasto, inicialmente, a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, haja vista que não se verificou nenhuma situação que possa ser interpretada como ofensiva a princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal.

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal. O autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos, demonstrativos e relatórios respectivos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o supedâneo jurídico.

Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizado nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

A infração 07 foi pertinentemente descrita (falta de retenção e recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativos às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado com a situação cadastral “*BAIXADO / INAPTO*”) e o

impugnante demonstrou ter compreendido a acusação, o que constato em face dos argumentos abordados na defesa. Reputo correto o enquadramento nos artigos 50, 51, 61, 126, I e 353, I do RICMS/97. A MVA (margem de valor adicionado) de 15%, não questionada na peça de defesa, está inserta no Anexo 89 do mencionado Regulamento, do que entendo que o autuante não exarou ato administrativo com base em mera ilação ou sem fundamentação jurídica, ao contrário do que foi afirmado na peça de impugnação.

A insurgência do defendente, relativa à “*justiça administrativa*” e à formatação do contencioso tributário no Brasil, tanto administrativo quanto judicial, é situação de ordem subjetiva, em relação ao qual seriam descabidos e desarrazoados quaisquer comentários nesta decisão.

O processo encontra-se devidamente instruído. Não vislumbro lacunas, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de esclarecimento técnico. Por isso, indefiro o pedido de revisão fiscal ou diligência.

As multas aplicadas são aquelas previstas nos incisos e alíneas do art. 42 da Lei nº 7.014/96, especificados no Relatório supra. Este órgão, ao qual cabe tão somente julgar se são procedentes as infrações, não possui atribuição legal para decidir sobre inconstitucionalidade (art. 167, I do RPAF/99), redução ou cancelamento de multas decorrentes de descumprimento de obrigações principais (arts. 158/159 do RPAF/99) e publicações no Diário Oficial do Estado.

Muito embora o sujeito passivo, no dia 27 de junho de 2011, nos termos do documento de fls. 276/277, tenha requerido postergação de 10 (dez) dias de prazo, com o fim de analisar pormenorizadamente os dados de fls. 266 a 271, nenhum documento da lavra do mesmo foi acostado aos autos até o dia em que este processo foi instruído para julgamento.

As infrações 1, 2, 3, 5 e 6 não foram impugnadas. Assim, observando a norma do art. 140 do RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado.

Infrações mantidas.

No mérito das infrações 04 e 07, o autuado alegou que, quando das vendas, desconhecia a situação cadastral dos seus clientes. Em seguida, argumentou que “*a repentina supressão da inscrição estadual de pessoa jurídica viola a segurança jurídica em relação a terceiros, em especial consumidores, trabalhadores e fornecedores. Também por isso, a declaração de inaptidão da inscrição estadual da autora é ato arbitrário, ilegal e inconstitucional*”.

Em face dos comentários do representante da sociedade empresária, que aduziu ter sido arbitrária a inaptidão da inscrição estadual da pessoa jurídica que lhe constituiu, ora autuada, mostra-se importante esclarecer que não foi isso o que ocorreu. A imputação decorre das situações cadastrais irregulares dos clientes do defendente, e não da sua própria.

Verifico que o auditor fiscal autuante, às fls. 48 a 217 e 266 a 271, juntou amplo material de prova, inclusive com informações atinentes aos históricos dos destinatários das mercadorias, números dos editais de publicação no Diário Oficial do Estado, respectivas datas e status de situações cadastrais (“*BAIXA*”, “*BAIXADO*”, “*INAPTIDÃO*”, “*INAPTIDÃO – BAIXA INDEFERIDA*” etc.).

Quanto às alegações de defesa, referentes à forma de lavratura da FLC, concluo que assiste razão à autoridade fiscal, pois o art. 142 do RICMS/97, que não transcreverei para não tornar enfadonha a leitura do presente texto, estatui uma série de obrigações acessórias além daquelas referentes à inscrição, emissão de documentos fiscais, escrituração e fornecimento de informações periódicas. Noutro giro, não é a presente assentada para decidir sobre a pertinência das declarações de inaptidão, mas sobre as infrações que decorreram delas.

O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/2000 aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas regularmente inscritas como contribuintes no Cadastro Estadual.

Infrações 04 e 07 caracterizadas.

Ante o 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 **124274.0156/10-5**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MIRASOL LTDA. (MIRASOL TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 89.792,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 89.036,65 e de 70% sobre R\$ 756,29, previstas no art. 42, II, “a” e “e” e VII, “a” e “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR