

A. I. N° - 298950.0003/11-4
AUTUADO - ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.
AUTUANTES - DENNIS ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 28.02.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 003-02/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. 2. 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. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. O autuado não comprova a relação mercantil entre ele e empresas que destinem suas atividades a fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações no estado da Bahia e que utilizem em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A do RICMS/BA. Infração caracterizada. 4. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato demonstrado. Infração caracterizada. Não acolhida à nulidade arguida. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/08/2011, exige do autuado crédito tributário em valor histórico de R\$155.542,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, por descumprimento de obrigações principais e acessórias:

Infração 01 - Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$72.592,36, no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Multa de 50%, relativas às ocorrências de 30/01/2007, 31/12/2009, 31/01/2010 e 28/02/2010, prevista no inciso I, "a" do art. 42 da Lei 7014/96, além da multa de 60%, para os períodos indicados nos autos, relativos às ocorrências entre 31/03/2010 e 31/10/2010;

Infração 02 - Recolheu a menos ICMS no valor de R\$14.817,15, em decorrência de desencontro entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Multa de 60%;

Infração 03 - Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS no valor de R\$60.779,67. Multa de 60%;

Infração 04 - Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ICMS no valor de R\$7.213,17. Multa de 100%;

Infração 05 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

O autuado, às fls. 432 a 547 dos autos, apresenta defesa argüindo alinhando considerações sobre o princípio da legalidade objetiva, o princípio da verdade material, o princípio da inquisitoriedade, princípio da tipicidade cerrada, para descartar que são princípios que devem ser observados na esfera de julgamento administrativo.

Pede em suas arguições que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, referente à infração nº 03 e que só na remota hipótese de esta Junta de Julgamento não acolher este pedido, é que devem ser apreciados e deferidos, se assim entender-se por bem, os pedidos de diligência, feitos ao longo desta peça impugnatória, alegado imprecisões e incorreções.

Entende que no presente caso, à vista da redação constante na Infração 03, verifica-se que o autuante afirma ter apurado “O estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto”, fazendo referencia aos artigos 112 e 113 do RICMS aprovado pelo decreto 6.284/97, aplicando a multa com base no artigo 42 inciso II, alínea “f” da lei 7.014/96, fato que teria lhe dado motivação para a exigência tributária ora em discussão.

Alinha que o artigo 113 do RICMS, dispõe sobre o estorno do débito de ICMS feito mediante a emissão de documento fiscal. Argumenta que tal estorno vinha sendo realizado de forma correta e de acordo com o Decreto 4.316/1995, abrangendo apenas os produtos eletro-eletrônicos, informática e comunicação adquiridos no Distrito Industrial de Ilhéus e comercializado pelo autuado. Diante desse fato afirma que houve um erro do ente autuante na exigência do crédito tributário referente a essa operação. Sendo o auto de infração procedente em parte e no que se refere à infração 03, sendo totalmente nulo, conforme dispositivo legal do Decreto 4.316/1995, abaixo descrito:

“Art. 3º - Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A , fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Parágrafo único - Tratando-se de saídas internas, ter-se-á como valor da operação, para efeito da aplicação do percentual indicado neste artigo, o valor utilizado como base de cálculo do imposto após a redução prevista no inciso V, do art. 87 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 (RICMS/BA)”.

Aduz verificar-se a total nulidade da infração n. 03, não merecendo prosperar a exigência do crédito tributário pelo ente autuante.

Consigna, contudo, que a situação descrita, pela autoridade fazendária caracteriza fato gerador deste imposto, porém não sendo aplicado todas as regras Legais permitidas pelo Referido Decreto, gerando um passivo tributário indevido para o Autuado.

Assegura que a infração não esta caracterizada, pois o Decreto da todo o respaldo legal para a atitude do contribuinte, ou seja, não existe nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança.

Aduz que a infração deve estar bem descrita pelo autuante no Auto de Infração, a fim de possibilitar ao contribuinte, que se defende amplamente. Essa descrição há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal.

Destaca que, por falar em falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança e clareza, o fato gerador, vejamos, então, como dispõe a legislação processual tributária (RPAF/99) a respeito, reproduzindo o art. 18, IV, “a” do RPAF.

Considera que, assim, há razão suficiente para se decretar a nulidade da infração nº 03.

Alinha decisões desse CONSEF como: Acórdão nº 0045/99; Auto de Infração: 03025770/93; 4ª JJF; Relator Dr. José Bezerra Lima Irmão; Acórdão nº 1079/99; Auto de Infração; 0000064627775/92; 1ª Junta; Relator: Dr. Ricardo de Carvalho Rêgo; DOE: 01.12.99; Acórdão JJF nº 0062-05/05; Acórdão JJF nº 0094-01/05; Acórdão CJF nº 0071-11/05.

Entende que, assim, alinha argumentos para determinar a nulidade e a improcedência da infração 03, destacando que dispõe o art. 155-A, parágrafo único, do RPAF/BA.

O autuante, à fl. 553 dos autos, aduz esclarece que não foram constatadas, durante a fiscalização, notas fiscais e/ou documentos, que comprovem relação mercantil entre a autuada e empresas que destinem suas atividades a fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações no estado da Bahia e que utilizem em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A. Aduz que, conforme livros fiscais anexados ao PAF (fls. 59 a 526), pode ser verificada que em sua grande maioria as operações de entradas são referentes a transferências da matriz ou outras filiais.

Diante do exposto, mantém a infração 03 – 01.06.01, solicitando assim que o auto seja julgado totalmente procedente, num valor histórico de R\$155.542,35 (cento e cinqüenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e cinco centavos).

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de 05 infrações por descumprimento de obrigações principais e acessórias, concentrando o sujeito passivo, contudo, seu inconformismo quanto à infração 03, restando ás demais infrações apenas arguições de desobediências no campo formal.

Inicialmente, no que concerne à argüição de nulidade do Auto de Infração por não respeitar os princípios da legalidade objetiva, o princípio da verdade material, o princípio da inquisitoriedade, princípio da tipicidade cerrada, não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento de ofício em lide foi realizado em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente o seu art. 39, estando claramente identificadas as infrações, o infrator, o montante da base de cálculo, o que permitiu o exercício pleno do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte. Noto que o impugnante teve conhecimento tempestivo da ação fiscal e das planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como demonstra conhecimento claro do mérito ao efetuar suas argüições. Inexistem vícios ou falhas que inquinem de nulidade o Auto de Infração, portanto, não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, fato que torna inaplicáveis as decisões transcritas pelo autuado dos Acórdãos desse CONSEF. Não acolho a nulidade arguida.

No respeitante ao requerimento do impugnante para realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, verifico que os elementos acostados aos autos tanto pela autuante quanto pelo deficiente são suficientes para formação do convencimento e decisão da lide.

Indefiro, portanto, o pedido de realização de diligência, com fulcro no art. 147, II, “b” do RPAF/99. Quanto ao mérito, que ficou restrito a arguição do autuado em relação à infração 03, resta acolher as considerações efetuadas pelo autuante na informação fiscal, ao afirmar que o autuado não comprova relação mercantil entre ele e empresas que destinem suas atividades a fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações no estado da Bahia e que utilizem em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, não cabendo, assim, o previsto no art. 3º do Decreto 4.316/1995, alegado pelo aludido impugnante. Pode-se verificar através dos livros fiscais anexados ao PAF (fls. 59 a 526), que basicamente as operações de entradas são referentes a transferências da matriz ou outras filiais.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298950.0003/11-4, lavrado contra

ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETÔNICOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$155.402,35**, acrescido das multas de 50% sobre R\$15.328,18, de 60% sobre R\$132.861,00, 70% sobre R\$49,26, e de 100% sobre R\$7.163,91, previstas no artigo 42, incisos I, “a”, II, “b”, ‘f’, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, incisos XVIII, alínea “c”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR
ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR