

A. I. Nº - 207162.0021/11-0  
AUTUADO - VALDAC LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 20.04.2012

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0093-04/12

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, com dispositivo correspondente no art. 352-A do RICMS/97, incidindo nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização (“caput” do artigo). Infrações 01 e 02 caracterizadas. **2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Ilícito tributário comprovado nos autos. Infração 03 caracterizada. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** A falta de escrituração de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações de saídas anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Ou seja, está demonstrada a ocorrência de vendas sem pagamento do imposto no exercício considerado (2008). Infração 04 caracterizada. **b) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração 05 caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2011 e exige ICMS no valor histórico total de R\$ 171.062,71, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo aduzidas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, relativo às entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com o objetivo de comercialização. Valor lançado de R\$ 19.338,97 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com o objetivo de comercialização. Valor lançado de R\$ 11.294,14 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento do tributo concernente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor lançado de R\$ 12.079,44 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de vendas anteriormente realizadas, também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2008). Está dito que a auditoria foi efetuada com base em arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, após sucessivas transmissões, motivadas por inconsistências e equívocos nos mesmos, mediante intimações e orientações fornecidas ao longo dos trabalhos, conforme documentos apensados. Valor lançado de R\$ 57.612,03 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2009), levando-se em conta, para o cálculo do débito, a quantia de maior expressão monetária, a das saídas tributáveis. Consta que a auditoria foi levada a efeito com fundamento em arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado, após sucessivas transmissões, motivadas por inconsistências e equívocos nos mesmos, mediante intimações e orientações fornecidas ao longo dos trabalhos, conforme documentos apensados. Uma vez que foi constatada, nos estoques, a presença de inúmeros produtos com as mesmas descrições e códigos diferentes, bem como com descrições diferentes e códigos iguais, estes últimos excluídos do levantamento (junto com aqueles sujeitos à antecipação tributária), o agrupamento foi realizado com o prévio conhecimento da sociedade empresária. Valor lançado de R\$ 70.738,13 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 814 a 825, através de advogados regularmente constituídos, através do substabelecimento e da procuração de fls. 829/830.

Inicialmente, elabora uma síntese dos fatos e diz ser pessoa jurídica de direito privado, com atuação no ramo de comércio de roupas e acessórios, que sempre honrou as suas obrigações tributárias.

Com fundamento nos princípios da legalidade e da vedação à bitributação [bis in idem], que torna defeso a cobrança de imposto sem lei que o preveja ou em duplicidade, assevera que a antecipação tributária mostra-se um problema cada vez maior no sistema tributário do Brasil, visto que o lançamento é efetuado antes da ocorrência das operações aptas a ensejar a tributação.

Em suma, quando a lei faz referência a fato gerador presumido, que ocorrerá no futuro, parece-lhe clara a afronta ao mencionado princípio (da legalidade), em virtude da inexistência de subsunção da situação da vida à hipótese de incidência.

Com fundamento no art. 82 do Código Civil, suscita nulidade, assinalando que o ato administrativo do lançamento tributário deve ser efetuado de acordo com as formas prescritas em lei, o que não ocorreu no presente caso, visto que no enquadramento da infração 03 está mencionado o art. 124, I do RICMS/97.

Segundo a orientação do princípio da verdade material, o órgão administrativo de julgamento deve buscar a realidade objetiva, que na situação em análise foi um problema nos arquivos do sistema de informática denominado SINTEGRA, devidamente corrigido, não gerando falta de recolhimento do ICMS. Tal verdade seria alcançada através da análise das informações digitais acostadas ao processo, com a baixa do mesmo em diligência.

Além disso, com relação às infrações 04 e 05, não ocorreu prejuízo ao Erário Público, pois os arquivos que apresentaram problemas não interferiram nos montantes devidos e recolhidos, conforme tenta provar na tabela de fl. 820.

Em seguida, transcrevendo doutrina, juntamente com o art. 158 do RPAF/99, manifesta o entendimento de que as multas são exorbitantes e de que devem ser relevadas, em função da inexistência de prejuízo para o Estado e da ausência de dolo, fraude ou simulação.

Requer intimações no endereço do advogado signatário da impugnação, protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos – inclusive diligência – e conclui pleiteando a improcedência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fls. 865 a 871, o autuante argumenta que o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer prova que consubstanciasse as suas pretensões relativas às três primeiras infrações. Nessa linha, assinala que este não é o foro legítimo para discutir a constitucionalidade da antecipação tributária parcial. A descrição da infração 03, segundo vê, permite ao defendente compreender a natureza dos fatos infracionais que lhe foram imputados.

Relativamente às infrações 04 e 05, *“mais uma vez a autuada objetiva baralhar os fatos”*. A imposição dos ilícitos deveu-se às omissões apuradas através de levantamentos quantitativos de estoques, implicando em descumprimento de obrigações principais, sendo impertinente, por isso, fundamentar pedido de redução de multa no art. 158 do RPAF/99.

Frisa que no início da auditoria o estabelecimento foi intimado a fornecer arquivo magnético faltante, relativo a dezembro de 2010 (fl. 18). Também foi instado a apresentar diversos registros obrigatórios, que na época estavam *“omissos”*.

Após a extinção do prazo de 30 dias, foram concedidos mais 30 para as correções (fl. 20), além de efetuadas correspondências com o setor contábil, localizado no Estado de São Paulo, para esclarecer dúvidas e prestar orientações.

Salienta que a última transmissão de arquivos magnéticos ocorreu no dia 21/06/2011, ou seja, 09 (nove) dias antes do encerramento do trimestre que tinha para prestar contas da fiscalização. Conforme alega, isso reforça a sua intenção de desenvolver um trabalho criterioso, ao invés de simplesmente se precipitar e propor a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Discordando do pedido de diligência, pontua que os levantamentos quantitativos foram realizados após a retificação dos erros dos arquivos, conforme atestam os documentos de fls. 253 a 301 e 478 a 495, todos devidamente cientificados pelo autuado.

Nos seus dizeres, *“é muito simples e conveniente para a autuada, diante da força dos documentos apresentados pelo autuante, lançar levemente dúvidas sobre o trabalho realizado, com o argumento insosso de que houve erro em seus arquivos, objetivando assim, postergar o lançamento do ICMS devido”*.

Requer a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

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, na medida em que descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e livros fiscais, demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou a base jurídica. Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros 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 caracterizado nos aspectos abordados na impugnação, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

Com respeito à insurgência do sujeito passivo contra a antecipação tributária, mais especificamente a parcial, objeto das infrações 01 e 02, o que tenho a registrar é que a mesma está prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, e este órgão julgador não possui atribuição legal para declarar inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/99.

Quanto à infração 03, enquadrada no art. 124, I do RICMS/97, primeiramente, é necessário deixar fora de dúvidas que o Código Civil não se destina a regular a matéria em lide, posto que direcionado às relações jurídicas entre particulares, ou entre o Poder Público e particulares, nas

quais aquele figure como igual, sem as prerrogativas que lhe são peculiares e sem o poder de império, o que, obviamente, não é o caso.

Em verdade, o lançamento tributário deve específica obediência ao art. 142 do CTN, devidamente observado pelo autuante, já que o art. 124, I do RICMS/97 versa sobre as datas de recolhimento do imposto. A acusação, conforme exposto no Relatório supra, é de falta de recolhimento do tributo nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Fica, portanto, rejeitada a preliminar de nulidade.

Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições a ensejar a necessidade de diligência, em razão de que indefiro o pedido respectivo.

O pleito de cancelamento ou redução das multas não possui amparo legal. De acordo com os arts. 158/159 do RPAF/99, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para decidir sobre esta matéria, uma vez que todas as infrações tratam de descumprimento de obrigações principais. O requerimento pode ser efetuado junto à Câmara Superior do CONSEF ao apelo da equidade, observando-se os requisitos dos precitados dispositivos regulamentares.

A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem (art. 108, RPAF/99).

No mérito, a antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, com dispositivo correspondente no art. 352-A do RICMS/97, incidindo nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização (“caput” do artigo).

Infrações 01 e 02 caracterizadas.

Quanto à infração 03, ao analisar as cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) de fls. 221, 224 e 227, em cotejo com o extrato de fls. 131 a 136, vejo que, de fato, o contribuinte não recolheu o ICMS, escriturado no livro fiscal próprio, atinente aos meses de setembro, outubro e novembro de 2008.

Infração 03 caracterizada.

A falta de escrituração de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações de saída anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Ou seja, está demonstrada a ocorrência de vendas de mercadorias sem pagamento do imposto no exercício considerado (2008).

Infração 04 caracterizada.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária.

As infrações 04 e 05 foram verificadas através de auditoria de estoques, com o cômputo das quantidades constantes do Livro de Inventário, das notas de entrada e saída, apurando-se as omissões de fls. 635 a 794, com cópias entregues. Em se tratando de presunção relativa (infração 04), resta invertido o ônus da prova. No caso da infração 05, não foram trazidos documentos que consubstanciassem as alegações de defesa.

Infração 05 caracterizada.

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 **207162.0021/11-0**, lavrado contra **VALDAC LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor

de **R\$ 171.062,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 30.633,11, 50% sobre R\$ 12.079,44 e 70% sobre R\$ 128.350,16, previstas no art. 42, II, “d”, I, “a”, e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR