

A. I. Nº - 210617.0014/12-2
AUTUADO - ROSÂNGELA ALVES DE SOUZA TRINDADE
AUTUANTE - AUGUSTO CEZAR RAMACCIOTTI GUSMÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27.09.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0216-02/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Rejeitada argüição de nulidade. Negados os pedidos de perícia e de diligência fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 04/06/2012, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$15.891,88, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado, folhas 37 a 39, impugna o lançamento tributário, inicialmente argüindo nulidade da ação fiscal, alegando que como fora elaborado o Auto de Infração não possui respaldo legal, clareza e objetividade suficientes para o autuado conhecer o que lhe esta sendo objetivamente atribuído como devido, impossibilitando o exercício da ampla defesa, consoante ampara o RPAF/99. Alega que é ilíquido e incerto o crédito tributário, não poderá ser cobrado, conforme preconiza a Lei 8.630/80, no Parágrafo Único do seu art. 3º.

No mérito, diz que o Auto de infração é parcialmente improcedente, vista que ao arbitrar a base de cálculo do imposto na omissão de saídas apuradas, não considerou que parte a antecipação parcial do ICMS, é devida quando sua aquisição resulte na posterior comercialização (venda) das mercadorias adquiridas, o que não ocorreu com a maioria das mercadorias existentes no seu estoque.

Frisa que opera no ramo do comercio varejista de confecções, e que no mês de dezembro de 2011, foi vítima de furto, mediante arrombamento do seu estabelecimento comercial, estando a ocorrência registrada na Secretaria de Segurança Pública. Acrescenta que ao contribuinte é legítimo o direito de pleitear a restituição do ICMS pago, ou devido, quando da não realização do fato gerador, no caso em tela a venda das mercadorias, tendo em vista o seu perdimento por furto. Tal direito esta preconizado na LC 97/96 (lei Kandir).

Salienta que o autuante não considerou que as perdas por roubo e que os valores devem ser deduzidos do levantamento do crédito tributário, que encontra-se prejudicado, vista ter sido realizado a maior. Assim, entende que o valor do imposto exigido no auto de infração não reflete a realidade dos fatos, pois foi apurado sobre base de cálculo indevida, e o imposto legalmente

devido, que se encontra devidamente quitado, apurado pelo regime que de enquadramento o autuado.

Requer, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, como revisão por fiscal estranho ao feito, perícia nos livros e documentos contábil-fiscais do autuado, juntada posterior de documentos.

Ao final, requer que as preliminares de nulidade e as razões de mérito sejam acolhidas.

O fiscal autuante, fls. 45 a 47, ao prestar a informação fiscal diz que a fiscalização, assim como a lavratura do respectivo Auto de Infração, seguiu rigorosamente às recomendações legais previstas para o procedimento fiscal. A aplicação da multa foi especificada no instrumento legal, no caso em tela, a Lei Complementar 123/06 que trata do Simples Nacional.

Em relação a preliminar de nulidade, sob a alegação de falta respaldo legal, diz que a Lei é a fonte de legalidade da cobrança, não resistindo sustentação para a alegação. Quanto a alegação de falta de clareza, aduz que também não procede, pois todo o processo de apuração foi acompanhado pelo senhor contador, que assina a defesa. No tocante a alegação de falta de objetividade, assevera que o auto de infração não apresenta, pois as notas fiscais estão dispostas de acordo com data de entrada, valor, emitente e os cálculos da mesma forma expostos para conferência.

Acrescenta que durante todo o processo de apuração, o senhor Lázaro, contador da empresa, apresentou documentos, acompanhou os cálculos e recebeu as planilhas (fls. 08 a 13) para análise e possível questionamento dos valores apurados, o que não ocorreu.

No tocante a alegação de cerceamento de defesa, aduz que resta claro a sua total improcedência pelos motivos acima já dispostos. E ainda, por se tratar de profissional da contabilidade experiente na fiscalização de ICMS, jamais poderia alegar desconhecimento do que se tratava a fiscalização. Concluiu que, assim não há se falar em incerteza e iliquidez nos cálculos apresentados nas planilhas, onde consta a apuração dos valores devidos.

Salienta que a empresa apresenta os livros de registro de entrada dos exercícios fiscalizados e apesar de não estar totalmente escriturado com todas as notas recebidas, mostra que o volume de compras e, conseqüentemente, o imposto devido na modalidade antecipação parcial é bem superior aos recolhimentos efetuados, como pode ser observado nas fls. 14 a 24 e 29 a 31.

No mérito, destaca que a legislação do ICMS aduz que a cobrança será devida se algum fato superveniente ocorrer o contribuinte com as devidas provas dos fatos deve requerer a restituição e jamais deixar de recolher o tributo. Ademais, as alegações da existência do furto deve ser apresentada com documentos, inclusive com a relação de mercadorias e as respectivas notas fiscais para requerer sua restituição, o que não ocorreu.

Ressalta que o RPAF, no artigo 123, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Acrescenta que, ainda quanto às alegações apresentadas na defesa do processo fiscal, o RPAF reza que:

DAS PROVAS, DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. DAS PROVAS, DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Lembra que durante toda a defesa apresentada, não foram questionados notas fiscais indevidas ou não recebidas, base de cálculo ou alíquota, ela apenas sustenta a nulidade do processo por cerceamento de defesa e falta de clareza na apuração, não apresentando nenhum fato relevante para impugnação do lançamento.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, imputando ao sujeito passivo ter recolhido a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois 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 descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito 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, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Cabe ressaltar que a infração foi embasada no livro Registro de Entradas às folhas 14 a 24 e no levantamento fiscal acostado às folhas 08 a 13, no qual consta o CNPJ do emitente, data de emissão, a base de cálculo, o ICMS destacado, o ICMS devido, o valor recolhido e o ICMS a recolher, demonstrando a liquidez e certeza do crédito tributário, uma vez que o sujeito passivo recebeu cópia do citado levantamento fiscal, mediante recibo firmado à folha 13 dos autos, sem que tenha apontado qualquer erro relativos as notas fiscais objeto de autuação.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Acerca do pedido de diligência para que fiscal estranho ao feito revisasse o lançamento tributário, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, o sujeito passivo reconhece parcialmente a procedência da autuação, alegando que o autuante não considerou que parte das mercadorias foi furtada.

O argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que a defesa não apresentou nenhum documento para comprovar sua alegação. Devo destacar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao

sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Saliento que na peça defensiva não houve nenhum questionamento em relação as notas fiscais incluídas no levantamento fiscal. Da mesma forma não houve questionamento em relação a alíquota aplicada.

Pelo exposto, 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 **210617.0014/12-2**, lavrado contra **ROSÂNGELA ALVES DE SOUZA TRINDADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.891,88**, acrescido das multas de 50%, sobre os fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2009 a fevereiro de 2010 e 60%, sobre os fatos geradores ocorridos no período de março de 2010 a dezembro de 2011, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR