

A. I. N° - 2693620402/12-0
AUTUADO - PONSSE LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA
AUTUANTES - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 27.12.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0301-02/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO. MULTA. Comprovada a condição de comerciante atacadista, bem como não foi comprovada destinação diversa da comercialização das mercadorias alvo da exigência, cabendo observar que a autuação (multa) se ampara no fato de o imposto não ter sido recolhido por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares. Infração caracterizada 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Dispositivos regulamentares vigentes. Caracterizada a infração. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não foi trazido aos autos qualquer elemento que elidisse a exigência. Infração caracterizada. b) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Não foi trazido aos autos qualquer elemento que elidisse a exigência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/05/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$322.381,32 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01–Multa percentual sobre o imposto ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita física, com saída posterior tributada normalmente. O ICMS com valor de R\$ 307.381,18. Multa de 60%;

Infração 02 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O ICMS com valor de R\$ 2.031,40. Multa de 60%;

Infração 03 – falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. O ICMS com valor de R\$ 3.396,82. Multa de 100%;

Infração 04 – falta de recolhimento do imposto relativo à omissão 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, apurado mediante levantamento quantitativo do estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. O ICMS com valor de R\$ 9.571,92. Multa de 100%.

A defesa argumenta, às fls. 149 a 159, inicialmente que tem origem finlandesa, que tem como principal atividade, a compra e venda de máquinas e equipamentos florestais de alta tecnologia marca PONSSE, suas partes, peças e componentes, e como atividade complementar presta serviços de manutenção para as máquinas e equipamentos comercializados.

Salienta ainda que tem sede localizada no estado de São Paulo, na cidade de Mogi das Cruzes, mantém sua filial neste estado, na cidade de Eunápolis, para atendimento da indústria de celulose (proprietários das máquinas florestais) através do fornecimento de partes e peças, além, de faturar produtos aos prestadores de serviço de manutenção das máquinas e equipamentos florestais.

Afirma o impugnante que devido aos altos investimentos e a sofisticação das máquinas e equipamentos florestais, utilizados pela indústria de celulose, as mesmas necessitam de manutenção e acompanhamento permanentemente para produzir 24 horas por dia, durante os 30 dias do mês.

Aduz que, após estudos e consultas informais das consequências tributárias e do custo da abertura e manutenção desta filial no estado da Bahia, definiu-se por estabelecer-se próximo aos seus principais clientes, como estabelecimento comercial atacadista de peças (doc. 03).

Consigna que nas operações de comercialização ocorridas antes da abertura da referida filial neste estado, a defendant faturava partes e peças para manutenção das máquinas diretamente aos consumidores, proprietários das máquinas, e/ou aos seus prestadores de serviços contribuintes do estado da Bahia, aplicando-se a Substituição Tributária - ST nos termos do Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008 – recolhendo 7% (sete por cento) para o estado de São Paulo, e o diferencial de 10% (dez por cento) ao estado da Bahia, nos termos do parágrafo 3º da Cláusula primeira do referido protocolo:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 3º O disposto no “caput” aplica-se, também, às operações com os produtos relacionados no § 1º destinados à:

(...)

II – integração ao ativo imobilizado ou ao uso ou consumo do destinatário, relativamente ao imposto correspondente ao diferencial de alíquotas (gn).

Alude que, pós estudos preliminares, a defendant definiu pela abertura de sua filial, para atendimento a necessidade de seus clientes, bem como, ao avaliar as condições e os termos legais impostas às operações de transferências entre os seus estabelecimentos situados no estado de São Paulo e sua filial neste estado da Bahia, concluiu que não haveria qualquer majoração de tributos, em especial do ICMS.

Consigna que cumpriu rigorosamente as regras legais nas operações de transferências, ditadas nos termos do artigo 39 do RICMS/SP, aprovado pelo Decreto 45.490/2000 (estado de origem), bem

como, pelos artigos 195 e 196 do Regulamento do IPI - RIPI, aprovado pelo Decreto 7.212/2010, imputando-se na base de cálculo do ICMS além do custo, fretes e outras despesas a margem de lucro, in verbis:

RIPÍ: Art. 195. O valor tributável não poderá ser inferior:

I - ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a estabelecimento de firma com a qual mantenha relação de interdependência (Lei nº 4.502, de 1964, art. 15, inciso I, e Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 5a);

(....)

Art. 196. Para efeito de aplicação do disposto nos incisos I e II do art. 195, será considerada a média ponderada dos preços de cada produto, em vigor no mês precedente ao da saída do estabelecimento remetente, ou, na sua falta, a correspondente ao mês imediatamente anterior àquele.

Parágrafo único. Inexistindo o preço corrente no mercado atacadista, para aplicação do disposto neste artigo, tomar-se-á por base de cálculo:

I - no caso de produto importado, o valor que serviu de base ao Imposto de Importação, acrescido desse tributo e demais elementos componentes do custo do produto, inclusive a margem de lucro normal; e

II - no caso de produto nacional, o custo de fabricação, acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, bem como do seu lucro normal e das demais parcelas que devam ser adicionadas ao preço da operação, ainda que os produtos hajam sido recebidos de outro estabelecimento da mesma firma que os tenha industrializado. (gn)

Afirma que as operações comerciais da defendant, na referida filial baiana, foram objeto de fiscalização pelo Sr. Auditor fiscal deste estado, no período de 30/07/2010 a 31/12/2011, na qual houve por bem lavrar, em 03/05/2012, o Auto de Infração em epígrafe, contra a defendant, tendo lançado débito fiscal constituído de imposto, multas e encargos, no valor total de R\$ 322.381,32, enquadrando os fatos e a capitulação legal nos termos abaixo:

INFRAÇÃO 1:

MULTA RELATIVA AO IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL, REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, ADQUIRIDA COM FINS DE COMERCIALIZAÇÃO E DEVIDAMENTE REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL, COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE:

Aponta a exigência do pagamento de multa e seus encargos, nos termos da alínea “d”, inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 307.381,18 (trezentos e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e dezoito centavos) por enquadramento da infração nos termos do Artigo 61, inciso IX, artigo 125, inciso II – parágrafos 7º e 8º e artigo 352-A do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97;

INFRAÇÃO 2:

DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO DECORRENTES DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS, NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO:

Alude que consta a exigência do pagamento do imposto, multa, e seus encargos nos termos da alínea “f”, inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 2.031,40 –(dois mil, trinta e um reais e quarenta centavos) por enquadramento da infração nos termos do Artigo 1º, parágrafo 2º, inciso IV, artigo 5º, inciso I, art.36, parágrafos 2º, inciso XIV, artigos. 69, 72, 111, inciso III, alínea “a”, art. 124 inciso I e artigo 132 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

INFRAÇÃO 3:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONSTATADO PELA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS DE ESTOQUE (ENTRADA/SAÍDAS):

Entende que a exigência do recolhimento do ICMS nos termos do inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 3.396,82 –(três mil, trezentos e noventa e seis reais e oitenta e dois centavos) por enquadramento da infração nos termos do Artigos 124 inciso “T”, artigo 201 inciso “T”, artigos 218, 322, 323 e 331, combinados com os artigos 1º inciso “T” e parágrafos 3º, artigos 50 e 60, inciso “II”, letra “b”, artigo 936 e parágrafo 3º do artigo 938 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97; e

INFRAÇÃO 4:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES (OMISSÃO DE SAIDAS):

Consigna que a exigência do recolhimento do ICMS nos termos do inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 9.571,92 –(nove mil, quinhentos e setenta e um reais e noventa e dois centavos) por enquadramento da infração nos termos do artigo 124, inciso “T”, artigo 201, inciso “T”, artigos 218, 323, 331, combinado com os artigos 1º, inciso “T”, artigo 2º, inciso “T”, artigos 50 e 60, incisos II letra “a” e parágrafo 3º do artigo 938 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, e artigo 13, inciso “T” da Portaria 445/98.

Porém, a defesa afirma, em que pese o zelo e o empenho da digna fiscalização em defender os interesses da Fazenda Estadual, inteiramente improcedentes se mostram as exigências fiscais em tela, como adiante restará evidenciado.

Aargui, ainda que fossem procedentes as acusações fiscais lançadas nas autuações retro mencionadas, itens 01 a 04 do Auto de Infração em comento – o que se aventa apenas para fins de debate - não poderá prosperar uma autuação que foi totalmente fundamentada na legislação Estadual **REVOGADA**, de forma a impossibilitar as avaliações dos enquadramentos, cerceando a defesa e restringindo o direito da ampla defesa da contribuinte Defendente.

Argumenta que pesem os trabalhos fiscais se iniciarem durante a vigência do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, o Auto de Infração em pauta, documento oficial de intimação e indicação de infrações, deve, em sua conclusão, apresentar de forma inequívoca os fundamentos legais em vigor que propicie o contribuinte autuado a compreender e permitir sua defesa, que no caso concreto, não ocorreu.

Aduz que o Regulamento do ICMS do estado da Bahia, aprovado pelo Decreto 6.284/97, vigorou até 31/03/2012, sendo revogado pelo artigo 494 do Decreto nº 13.780/12, que aprovou um novo Regulamento do estado, passando a vigorar a partir de 01/04/2012, e alterando substancialmente as bases legais do RICMS anterior, inclusive influenciando nos sites da SEFAZ/BA, que ficaram e/ou continuam bloqueados para as diversas consultas no âmbito tributário, com a mensagem nas várias páginas de consulta com os seguintes termos: “*serviços indisponíveis para ser atualizados conforme o novo regulamento do ICMS*”; (gn)

INFRAÇÃO 1 DO AUTO : MULTA RELATIVA AO IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL, REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO.

Ressalta ainda que na interpretação dos fundamentos legais, abaixo transcritos, entende a Defendente que as suas operações de transferências realizadas entre a matriz, com sede no estado de São Paulo (SP) para sua filial, estabelecida na cidade de Eunápolis, neste estado, não estão sujeitas a Substituição Tributária (ST) nos termos do item “II” do parágrafo 2º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008, a saber:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às operações subsequentes.

(....)

§ 2º O disposto neste protocolo **não se aplica** às remessas de mercadoria com destino a:

(...)

II – outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação. (gn)

Entende ainda que prosseguindo sua consulta ao RICMS/BA, a defendante também não está enquadrada para pagamento do ICMS por antecipação, seguindo o mandamento legal nos termos do inciso “I” do artigo 355 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, em vigor na época das operações, a saber:

Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial, observado o disposto no § 2º do artigo seguinte; (GN)

Assegura, com os fundamentos legais citados, que a defendante não está sujeita a tributação por Substituição Tributária (ST), e, tampouco se enquadraria ao pagamento por Antecipação do ICMS no estado da Bahia, as saídas ocorridas no período fiscalizado, foram tributados e os respectivos tributos (ICMS) recolhidos, tempestivamente, a este estado, com as suas bases de cálculo ajustadas, ou seja, incluídas todos os custos e margem de lucro por exigência legal estabelecida nas operações de transferências, conforme retro demonstrado.

Assinala que diante de todos os elementos concretos supra-apontados, não há como imputar infração fiscal ou qualquer culpa ou responsabilidade à Defendente, pois se verifica que a própria fiscalização certificou e comprovou a regularidade fiscal e comercial nas vendas por ela efetuadas, em especial, aos cálculos efetuados, alíquotas aplicadas e o recolhimento do ICMS nos prazos legais, impondo-lhe tão somente a multa por inobservância das regras da antecipação parcial, a qual não estaria enquadrada pelos fundamentos legais anteriormente citados.

Consigna, com base nos fatos e todos os fundamentos legais citados, que ficam evidenciados os equívocos no trabalho de fiscalização pelo Sr. Auditor fiscal deste estado, quando desconsiderou a Defendente como “Comerciante Atacadista – CAE 466.99.99” para enquadra-la na condição de contribuinte sujeita a antecipação parcial de ICMS, baseado, tão somente, em algumas operações de vendas diretas ao consumidor ocorridas no período fiscalizado;

Por fim, considerando que o estado da Bahia, não sofreu qualquer prejuízo na arrecadação do ICMS devido, que foi regularmente apurado e recolhido, requer a revisão para ao final anular a imposição da penalidade de multa, por ser totalmente excessiva, ilegal e injusta sua manutenção, nos termos e valores que se encontram.

- a)- INFRAÇÃO-02: *ICMS SOBRE DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS;*
- b)- INFRAÇÃO-03: *ICMS NA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS DE ESTOQUE (ENTRADAS E SAÍDAS); e*
- c)- INFRAÇÃO-04: *ICMS SOBRE DIFERENÇA QUANTITATIVO DE ESTOQUES.*

Aduz, com relação aos itens “a” a “c” supra listados, que a defendante ratifica, integralmente, todos os termos expostos nos itens 7, 8 e 9 de sua preliminar, insistindo na dificuldade, na impossibilidade de avaliação do auto de infração em comento, devido a total revogação de suas fundamentações legais.

Argumenta, no entanto, caso superado a preliminar, que esclarece a defendante, especialmente

com relação aos itens “b” e “c” supra, ou seja, as diferenças apuradas em estoques, fora, objeto de processo de levantamento por auditoria interna pela defendant, e, verificada a ocorrências de desvios, houve providências imediatas de estornos parcial de ICMS, no valor de R\$21.165,10 – (vinte e um mil, cento e sessenta e cinco reais e deis centavos), na GIA de dezembro de 2011 ([doc. 04](#)), cumulada com as providências de desligamento, por justa causa, dos responsáveis da área de controle de estoques.

Afirma que, diante de todas as razões expostas, e, considerando-se que o estado da Bahia, não sofreu qualquer prejuízo na arrecadação com relação às operações realizadas pela empresa Defendant, é imperiosa a conclusão de que, por qualquer ângulo sob o qual se examine a questão, mostra-se patente a improcedência total do Auto de Infração debatido.

Por fim, conclui que seja julgado improcedente o Auto de Infração questionado, com o consequente cancelamento das exigências nele contidas.

O autuante, às fls. 190 a 192 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que o contribuinte alega que o Auto de Infração em questão não pode prosperar já que teria sido totalmente fundamentado em legislação Estadual revogada, porém, na página 156 do processo o próprio contribuinte se contradiz:

“9. O regulamento do ICMS do estado do Bahia, aprovado pelo Decreto 6.284/97, vigorou até 31/03/2012, sendo revogado pelo artigo 494 do Decreto de número 13.780/12, que aprovou um novo regulamento do estado, passando a vigorar a partir de 01/04/12....”

Alude que o período fiscalizado foi de 30/07/2010 a 31/12/2011, portanto totalmente inserido na validade do Decreto 6.284/97 no qual se baseou o Auto de Infração.

Assegura que, ainda na página 156 do processo, o contribuinte prossegue em sua defesa, agora discutindo sobre cada uma das infrações imputadas:

INFRAÇÃO 01 – Multa porcentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.

Reproduz a defesa: *No item 10 o contribuinte afirma não serem suas mercadorias objeto da substituição tributária, ao passo que no item 11 o contribuinte se utiliza do inciso I do Artigo 355 do ICMS para justificar a falta de pagamento da antecipação parcial. No item 14, reafirma a sua condição de “comerciante atacadista – CNAE 466.99.99”. No item 15, ressalta que não houve qualquer prejuízo na arrecadação do ICMS, que teria sido regularmente escriturado e recolhido.*

Argumenta o autuante que o auto de infração não versa sobre a Substituição Tributária, mesmo porque afirma ter o mesmo entendimento do contribuinte que suas mercadorias estão sujeitas ao regime normal de apuração. Quanto ao item 11, o artigo 355 em seu inciso I (citado pelo contribuinte) é claro ao afirmar que:

“... ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial,”

Conclui que, portanto, se refere à antecipação por Substituição Tributária e não a Antecipação Parcial objeto da infração número 01.

Quanto ao item 14, em seu entendimento, a condição de comercial atacadista é irrelevante quanto aos efeitos da cobrança da antecipação parcial.

Finalmente quanto ao item 15, aduz caber ainda ressaltar que não está sendo exigida a antecipação parcial, já que as saídas foram regularmente tributadas, e sim a multa pela falta de pagamento da referida antecipação parcial.

No que alude a infração 02, deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da

Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, afirma que na defesa o contribuinte apenas ratifica, integralmente, os termos dispostos nos itens 7, 8 e 9 de sua preliminar, quer seja a revogação dos fundamentos legais em que se baseia o auto de infração.

Assegura que é a mesma apresentada no início, ou seja, o auto de infração se baseou na legislação válida à época dos fatos geradores.

Para as infrações 03 e 04, afirma que a defesa, no item 17, afirma que as diferenças apuradas em estoques foram objeto de auditoria interna, anterior ao auto de infração, que teria apurado diferenças objeto de estorno parcial de ICMS no valor de R\$ 21.165,10 e culminando inclusive com a demissão do funcionário responsável pelo controle de estoques. Não apresenta nenhum demonstrativo que discrimine as mercadorias, objeto da auditoria nem tampouco dados desta auditoria interna.

Alude que, de fato ocorreu o estorno citado pelo contribuinte no mês de Dezembro de 2011, no entanto, é impossível saber a que mercadorias esse estorno se refere. Nenhum documento ou levantamento consta no livro RUDFTO. Entende que aceitar esse pagamento como sendo das mercadorias elencadas no levantamento quantitativo de estoques realizado seria no mínimo imprudente, considerando que menos de 10 % das mercadorias comercializadas pelo contribuinte foram abarcadas pelo citado levantamento (que teve por base o valor das mercadorias, já que centenas de itens do estoque do contribuinte tem valor ínfimo).

Conclui que nenhum dado ou documento novo foi apresentado na defesa e que as alegações não possuem nenhuma fundamentação, quer seja legal quer seja numérica.

Mantém integralmente o auto de infração.

VOTO

Consta do presente lançamento de ofício a imputação ao sujeito passivo de 04 infrações, já devidamente relatadas, em relação às quais o contribuinte não se conforma e apresenta defesa administrativa.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Cabe observar que o período fiscalizado foi de 30/07/2010 a 31/12/2011, com base nos dispositivos constantes do RICMS, Decreto 6.284/97. O aludido Regulamento do ICMS do Estado do Bahia, aprovado pelo Decreto 6.284/97, vigorou até 31/03/2012. O novo RICMS/BA, só passou a vigorar a partir de 01/04/12. Assim, fundamentou corretamente o autuante as exigências com base no RICMS/BA, Dec. 6.284/97.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de revisão (diligência ou perícia), pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Quanto à análise do mérito da infração 01, realmente toda a argumentação do sujeito passivo, em sua peça defensiva, parte do pressuposto de que foi exigida, nessa infração, a antecipação integral, através do regime de substituição tributária, o que efetivamente não reproduz a exigência em lume, pois foi imputada ao autuado: *Multa porcentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.*

Diante do exposto, resta comprovada a condição de comerciante atacadista, bem como não foi comprovada destinação diversa da comercialização das mercadorias alvo da exigência, cabendo observar que a autuação (multa) se ampara no fato de o imposto não ter sido recolhido por

antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, conforme inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96, contudo, com saída posterior tributada normalmente.

Caracterizada a infração 01.

No que alude à infração 02, foi imputado ao sujeito passivo à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. A defesa do sujeito passivo se baseia na falta de validade do RICMS/BA, matéria já enfrentada, quando da análise das nulidades, ou seja, a legislação aplicada estava em vigor à época dos fatos geradores.

Diante do exposto, cabe a caracterização da infração 02.

Quanto à argüição defensiva relativa às infrações 03 e 04, não cabe acolhimento, na medida em que não trouxe qualquer elemento aos autos que contestasse os valores e quantidades apuradas, bem como o estorno citado pelo contribuinte no mês de Dezembro de 2011, conforme afirma o autuante, não é possível saber a que mercadorias esse estorno se refere, não existindo documento ou levantamento, trazidos aos autos, que possibilite a afirmação de que os pagamentos como sendo das mercadorias elencadas no levantamento quantitativo, considerando, inclusive, conforme lembra o autuante, que menos de 10 % das mercadorias comercializadas pelo contribuinte foram abarcadas pelo citado levantamento.

Diante do exposto, ficam mantidas as infrações 03, e 04.

Saliento, ademais, em relação às infrações 02, 03 e 04, que o art. 142, do RPAF/99, dispõe que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

“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.”

Quanto à alegação das multas serem excessivas, foram imputadas conforme a Lei 7014/96, válida e eficaz, em consonância com a gravidade de cada infração cometida.

Diante do 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 n.º 2693620402/12-0, lavrado contra **PONSSE LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.000,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.031,40 e de 100% sobre R\$12.968,74, previstas no art. 42, “f” e inciso III “da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$307.381,18**, prevista no inciso II, “d” do art. 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2012.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR