

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0022/08-2
RECORRENTE - BIG FIREWORKS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FOGOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0066-03/11
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 15/03/2013

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0071-11/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Refeitos os cálculos o imposto apurado ficou reduzido, somente em relação ao exercício de 2006. Mantidos os valores originalmente apurados quanto aos demais exercícios fiscalizados. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Autuado não contestou. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de oitiva de testemunhas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 16/06/2008 para exigir ICMS no valor de R\$13.889,59 acrescido das multas de 50% e 70% e por descumprimento de obrigação acessória, tendo sido objeto de impugnação as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, nos meses de fevereiro, março e junho de 2006. Valor do débito: R\$1.392,31.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2006 e 2007. Valor do débito: R\$8.806,94.

INFRAÇÃO 3: 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 saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, 2008. Valor do débito: R\$3.122,74.

Em Primeira Instância a lide foi dirimida com lastro no voto condutor, “*verbis*”:

“ (...) No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, conforme Notas Fiscais acostadas ao presente processo e demonstrativos à fl. 09 dos autos.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

“**Art. 12-A.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Vale salientar, que o autuado contestou o levantamento fiscal, alegando que não recebeu as cópias das notas fiscais que embasaram a exigência do imposto. Entretanto, ficou comprovado nos autos que foram fornecidas ao defensor as cópias dos documentos fiscais, tendo sido reaberto o prazo de defesa, conforme fls. 94/96 do PAF. Foi cientificado o autuado de que houve reabertura do referido prazo de defesa, e que foram fornecidas todas as cópias dos documentos que formam o Auto de Infração.

O defensor também alegou que as vias das notas fiscais objeto da autuação foram destinadas ao fisco de origem, por isso, não servem para a imputação. Entende que apesar de constarem nas mencionadas notas fiscais, o nome do autuado como destinatário das mercadorias ali descritas, não se consegue vislumbrar nos referidos documentos a prova do recebimento dos produtos, inexistindo prova de que as ditas mercadorias teriam ingressado no estabelecimento autuado.

Quanto a estas alegações, observo que as notas fiscais do CFAMT provam que as mercadorias nelas especificadas circularam no território baiano com destino ao estabelecimento destinatário, estando comprovado que as mercadorias passaram fisicamente pelo posto fiscal onde foram arrecadados os documentos fiscais. Portanto, as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte, constando o seu nome, endereço, inscrição estadual e CNPJ e os dados do transportador, constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas, cabendo ao autuado demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais aquisições.

No caso em exame, o autuado deveria efetuar o recolhimento da antecipação tributária na entrada da mercadoria no território deste Estado. Portanto, concluo que foi exigido, de forma correta, o imposto relativo à antecipação parcial prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96 e art. 352-A do RICMS/97.

Quanto ao exercício de 2008, foi elaborado o demonstrativo à fl. 10, mas não foi lançado o imposto apurado no demonstrativo de débito do Auto de Infração, o que poderá ser efetuado mediante novo procedimento fiscal. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2006 e 2007.

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 saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, 2008.

Estas infrações foram objeto de diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, tendo sido informado no PARECER ASTEC Nº 198/2010 (fls. 193 a 199 do PAF), que em relação à infração 02, o diligente analisou os equívocos apontados pelo defensor, que foram tratados pelo autuante na informação fiscal às fls. 121/122. Quanto ao crédito presumido, diz que o autuado apenas tem direito no exercício de 2006, tendo em vista que em 31/12/2007 estava cadastrado no regime de apuração de conta corrente fiscal e, estando extinto o SIMBAHIA o contribuinte não mais teria direito ao mencionado crédito presumido. Informa que na tabela de fl. 22, equivocadamente, foi concedido o crédito presumido de 8% sobre o valor da base de cálculo omitida. Assim, aplicando o crédito presumido no exercício de 2006, o imposto devido fica reduzido para R\$754,14. Para o exercício de 2007, como não há crédito presumido, o imposto devido é de R\$8.490,76, apurado na fl. 41 do PAF. Em relação à infração 03 o diligente analisou os itens do levantamento quantitativo, impugnados pelo defensor, e disse que houve acerto do autuante quanto a este item da autuação. Concluindo, o diligente confirma os valores apurados na infração 02: R\$754,14 (exercício de 2006) e R\$8.490,76 (exercício de 2007). Quanto à infração 03, informa que em razão dos ajustes realizados, conforme demonstrativo de fl. 170, o imposto apurado ficou alterado para R\$4.744,17.

Vale ressaltar, que foi expedida intimação ao autuado (fl. 206 e Aviso de Recebimento à fl. 221), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 198/2010, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defensor. O autuante também tomou conhecimento (fl. 203), e não se pronunciou quanto ao mencionado Parecer.

Acato as conclusões do diligente quanto ao resultado da diligência fiscal realizada, tendo sido informado no PARECER ASTEC Nº 198/2010 que os equívocos apontados pelo deficiente foram tratados pelo autuante na informação fiscal às fls. 121/122. Portanto, houve redução do débito relativo ao exercício de 2006 para o valor de R\$754,14. No exercício de 2007, bem como em relação ao exercício de 2008 (infração 03) houve agravamento da infração em virtude do aumento do valor do débito apurado. Neste caso, mantenho os valores originais e, com base no art. 156 do RPAF/99, represento à repartição fiscal de origem para instaurar novo procedimento fiscal, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada.

Quanto ao fato de ter sido apurado pelo autuante diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, através de levantamento quantitativo, observo que neste caso, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas, com multa de 70%, que absorvo a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas, conforme estabelece o art. 13, inciso I da Portaria 445/98.

Concluo pela procedência parcial da infração 02 e procedência total da terceira infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO 2	IMPOSTO
exercício de 2006	754,14
exercício de 2007	7.811,50
TOTAL DA INFRAÇÃO 02	8.565,64
INFRAÇÃO 3	3.122,74

De acordo com as alegações defensivas, autuado impugnou somente as infrações 01 a 03, e não apresentou qualquer contestação quanto às infrações 04 e 05. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo:

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	1.392,31	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	8.565,64	-
03	PROCEDENTE	3.122,74	-
04	PROCEDENTE	567,60	-
05	PROCEDENTE	-	250,00
T O T A L		13.648,29	250,00

Às fls. 250/252, constam as razões recursais interpostas por ADRIANO ANTÔNIO RIBEIRO, para alegar que retirou-se da sociedade autuada em 26/09/2005, e que para comprovação respectiva apresentava o resultado da consulta extraída do site da SEFAZ-BA – fl. 256, tendo requerido a supressão do seu nome quanto aos créditos constituídos posteriores à sua retirada do quadro societário.

A PGE/PROFIS exarou Parecer à fl. 268, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como supra relatado, a rigor, não se trata de Recurso interposto pelo autuado, mas sim de quem compôs o seu quadro societário, do que se conclui que não há controvérsia a ser dirimida por este Colegiado, a quem não foi devolvida a matéria decidida em primeira instância.

Trata-se de requerimento formulado por quem alega ter sido sócio e de ter se retirado da sociedade, pedido este instruído com o informativo da SEFAZ como o instrumento de prova.

Assim sendo, a conclusão é de que falta-lhe legitimidade recursal.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, devendo os autos ser encaminhado com este julgado à Coordenação Administrativa do CONSEF para intimar a empresa autuada no endereço do sócio constante às fls. 152 e 153.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0022/08-2, lavrado contra **BIG FIREWORKS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FOGOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.648,29**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.392,31 e 70% sobre R\$12.255,98, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 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\$250,00**, prevista no art. 42, inciso XIX, da mencionada Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS