

A. I. Nº - 210404.2409/12-8
AUTUADO - ZONA FRANCA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTES - JOSE MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAC F. SANTANA
INTERNET - 16/05/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045-05/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. c) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO. Fatos não impugnados. Infrações mantidas. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Ficou demonstrado o recolhimento de parte do imposto reclamado. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 5. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. MULTA. Infrações mantidas. Reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$87.437,82 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. O ICMS com valor de R\$35.429,91. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – 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 realizada anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. O ICMS com valor de R\$4.838,39. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. O ICMS com valor de R\$254,92. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de

margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado. O ICMS com valor de R\$89,22. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O ICMS com valor de R\$40.162,50. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$6.242,88. Multa de 10%.

INFRAÇÃO 7 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$420,00.

O sujeito passivo, às fls. 212 a 219, apresenta defesa, preliminarmente afirmando que após a autuação detectou valores autuados que já tinham sido recolhidos conforme planilha abaixo:

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	VALOR AUTUADO	VALOR PAGO	DIFERENÇA	DATA DE PAG.
31/01/2009	09/02/2009	1.563,65	1.550,53	13,12	26.06.2012
28/02/2009	09/03/2009	2.635,36	2.635,37	0,01	26.06.2012
31/03/2009	09/04/2009	2.680,90	2.737,14	56,24	26.06.2012
30/04/2009	09/05/2009	2.521,17	2.521,26	0,09	26.06.2012
31/05/2009	09/06/2009	3.753,09	3.753,20	0,11	26.06.2012
30/06/2009	09/07/2009	2.520,81	2.520,82	0,01	26.06.2012
31/07/2009	09/08/2009	4.195,06	1.598,31	2.596,75	26.06.2012
31/08/2009	09/09/2009	3.613,51	3.613,50	0,01	26.06.2012
30/09/2009	09/10/2009	2.581,58	2.581,59	0,01	26.06.2012
30/11/2009	09/12/2009	7.289,90	7.286,94	2,96	26.06.2012
31/03/2010	09/04/2010	2.776,36	-	2.776,36	26.06.2012
30/04/2010	09/05/2010	4.031,11	-	4.031,11	26.06.2012
TOTAL		40.162,50	30.798,66	9.476,78	

Argumenta assim, que a autuada reconhece o valor da infração no total de R\$ 9.363,84.

Argui que o dever Jurídico de pagar tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma Jurídica que a descreve.

Destaca que essa norma Jurídica tem formulação a partir da regra matriz de outorga de competência veiculada pela Constituição, nos seguintes termos:

“Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”

Consequentemente, afirma que é necessário identificar a hipótese figurada, ou a figura do tipo tributável. Para tanto, há uma técnica que consiste na dissecação dessa norma para identificar nela os elementos constitutivos aos quais deverão corresponder todas as características do acontecimento do mundo social a que se quer atribuir à força de fazer nascer o dever Jurídico de pagar o Tributo. Esses elementos são quatro: o PESSOAL que indica as pessoas envolvidas no acontecimento (sujeito ativo e sujeito passivo); o MATERIAL que revela a matéria (coisa ou pessoa) Tributável, bem assim a mensuração dessa matéria (base de cálculo) e o referencial de quantificação do tributo (alíquota); o ESPACIAL que descreve a área onde o acontecimento ocorrerá; o TEMPORAL que determina o momento em que a caracterização desse tipo se completará.

Aduz que é impossível nascer o dever Jurídico de pagar um imposto sem que todos esses elementos tenham-se verificado, tanto que o Código Tributário Nacional, no seu artigo 142, impõe à Administração que assim proceda, isto é, examine a luz da lei do tempo de ocorrência do fato, todos esses elementos que o tipificam.

Salienta assim, que o procedimento administrativo os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, este último configurado no conteúdo material da norma legal, por isso, Alberto Xavier, arrimada em BUHLER, lembra que a Administração Fiscal não dever ter em mãos cláusulas gerais para a exigência de impostos, antes as circunstâncias de fato de que depende o Tributo, deve estar fixadas o mais rigorosamente possível numa formulação legal (Cf. “Os princípios da legalidade e da tipicidade de Tributação”, pg. 61).

Entende também, que a Constituição autoriza o Estado Federado (sujeito ativo) a exigir de alguém que realize operações de Circulação de Mercadorias uma prestação pecuniária. Obviamente, esse alguém (sujeito passivo) somente estará no dever de cumprir essa prestação se, efetivamente, realizar a dita operação.

Aduz que a Lei integrativa da norma Constitucional é materialmente, é a Lei Complementar nº 87 de 13 de Setembro de 1996.

Afirma que cabe reconhecer que são verossímeis os fatos elencados pelo Fiscal Autuante no Auto de Infração em questão. Senão vejamos:

Inicialmente, consigna que há de ser relevado tratar-se a impugnante de tradicional grupo detentor de ilibada reputação no mercado nacional, cumpridora de todas as suas obrigações legais e contratuais, notadamente aquelas decorrentes das imposições fiscais tributárias, tanto assim que só defende aquilo que realmente não deve.

Passa a demonstrar a quitação do Auto de Infração nos termos da norma contida no Art. 317, II “a” do RICMS-BA.

Argúi que a empresa Autuada pretende tão somente que seja suspensa à inscrição do crédito tributário em dívida ativa face ao pedido de quitação mediante Processos protocolados, pelas empresas “VITALY NUTRIÇÃO ANIMAIS LTDA. e AGROVIBA AGRO AVÍCOLA DA BAHIA LTDA”, requerendo emissão de Certificados de Crédito Fiscal – ICMS em nome da empresa, ZONA FRANCA COMERCIA E SERVICOS LTDA - ME, destinado a quitação do Auto em questão, tanto assim, que reconhece a legitimidade do Auto de Infração.

Nesse caso, entende que a Fazenda Estadual viu-se privada de parte do seu crédito tributário. Assim sendo, reconhece a procedência em parte do Auto de Infração nas quantias de R\$35.429,91, R\$4.838,39, R\$254,92, R\$89,22, R\$9.363,84, R\$6.242,88 e R\$420,00 respectivamente, totalizando a parcela reconhecida em R\$56.639,16, e requer quitação total da parte reconhecida do Auto de Infração em questão com redução das multas e acréscimos nos termos do art. 45, I, da Lei nº 7.014/96. Consoante processo protocolados solicitando emissão de Certificados de Crédito Fiscal - ICMS, nos termos do Art. 317, II “a” do RICMS-BA.

Isto posto, requer ao Nobre Relator que seja encaminhado a PGE/PROFIS no sentido de manifestar a respeito, a fim de que se confirme o que aqui está dito e comprovado com o pedido protocolado junto à SEFAZ/BA, o qual não deixa dúvida quanto ao pagamento no prazo de 10 dias, contados a partir da ciência da Lavratura do Auto de Infração, Art. 45. I, da Lei nº 7.014/96. Daí então.

Salienta por fim, que diante do exposto e das provas acostadas ao processo requer homologação do pagamento nos termos da norma contida no Inciso II, “a” Art. 317 do RICMS/BA. Suspensão da Inscrição do crédito tributário em dívida ativa e por fim suspensão da declaração de revelia requer ainda o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito “ex-vi” do art. 5º, do inc. XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, para que, enfim, seja o presente Auto de Infração julgado com homologação do pagamento com o certificado de crédito fiscal – ICMS emitido em favor da Autuada na quantia de R\$77.980,00, destinado a quitação do Auto de Infração de nº 210404.2409/12-8.

O atuante apresenta a informação fiscal, às fls. 222 a 223 dos autos, afirmando que o sujeito passivo reconhece a autuação. Entretanto, assinala que, no que diz respeito à infração referenciada no Auto de Infração com o código 03.01.01 (recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro

Registro de Apuração do ICMS), a requerente alega que o montante devido não corresponde a R\$40.162,50. Em seu entendimento, o valor que deveria ter sido atribuído a esta infração é de apenas R\$9.476,78. Isto porque, segundo afirma, algumas parcelas incorporadas ao levantamento teriam sido recolhidas no mês de junho de 2012. Para comprovar, apresenta demonstrativo contendo as seguintes informações (fl. 216):

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	VALOR AUTUADO	VALOR PAGO	DIFERENÇA	DATA DE PAG.
31/01/2009	09/02/2009	1.563,65	1.550,53	-13,12	26.06.2012
28/02/2009	09/03/2009	2.635,36	2.635,37	-0,01	26.06.2012
31/03/2009	09/04/2009	2.680,90	2.737,14	-56,24	26.06.2012
30/04/2009	09/05/2009	2.521,17	2.521,26	-0,09	26.06.2012
31/05/2009	09/06/2009	3.753,09	3.753,20	-0,11	26.06.2012
30/06/2009	09/07/2009	2.520,81	2.520,82	-0,01	26.06.2012
31/07/2009	09/08/2009	4.195,06	1.598,31	-2.596,75	26.06.2012
31/08/2009	09/09/2009	3.613,51	3.613,50	-0,01	26.06.2012
30/09/2009	09/10/2009	2.581,58	2.581,59	-0,01	26.06.2012
30/11/2009	09/12/2009	7.289,90	7.286,94	-2,96	26.06.2012
31/03/2010	09/04/2010	2.776,36	-	-2.776,36	26.06.2012
30/04/2010	09/05/2010	4.031,11	-	-4.031,11	26.06.2012
TOTAL		40.162,50	30.798,66	-9.476,78	

Na sequência, em sessão intitulada DO RECONHECIMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO, mais uma vez a requerente reconhece a pertinência do Auto de Infração em apreço e manifesta o desejo de satisfazer a exigência tributária nele contida, conforme seguinte pronunciamento (fl. 218):

A empresa Autuada pretende tão somente que seja suspensa a inscrição do crédito tributário em dívida ativa face ao pedido de quitação mediante Processos protocolados, pelas empresas “VITALY NUTRIÇÃO ANIMAIS LTDA e AGROVIBA AGRO AVÍCOLA DA BAHIA LTDA”, requerendo emissão de Certificados de Crédito Fiscal – ICMS em nome da empresa, ZONA FRANCA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, destinado à quitação do Auto em questão, tanto assim, que reconhece a legitimidade do Auto de Infração.

Na mesma peça recursiva, afirma que o contribuinte faz referência explícita aos valores que deixaram de ser recolhidos ao erário estadual, reconhecendo, desse modo, a procedência parcial do Auto em epígrafe (fl. 218). Ao término, solicita quitação total da parte reconhecida com emissão de Certificados de Crédito, nos termos da legislação vigente. Enquanto aguarda a decisão sobre a pretendida emissão dos referidos Certificados, apela para que seja suspensa a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, bem como a declaração de revelia.

Destaca também, no que diz respeito ao ICMS exigido em decorrência de desencontro entre os valores escriturados no livro Registro de Apuração e os efetivamente recolhidos, observa-se que o levantamento fiscal realmente não contempla os valores pagos no dia 26/06/2012. Em função disso, conforme alegação da requerente, o montante devido no item referenciado no Auto de Infração como Infração 5 – 03.01.01 é de apenas R\$9.363,84 em vez de R\$40.162,50. Argúi, que a relação de DAE's referentes ao exercício de 2012 comprova a pertinência das alegações apresentadas pelo contribuinte (fl. 224). Consequentemente, afirma que o montante reclamado neste Auto de Infração deve ser ajustado para R\$56.639,16 (valor histórico), conforme pleito do contribuinte.

Assim, para que se preservem os interesses do erário e se promova, acima de tudo, a justiça fiscal, pede, por fim, pela manutenção parcial do Auto de Infração em apreço e que se prossiga na cobrança dos valores devidos, acrescidos das cominações legais cabíveis.

Na fl. 228, consta extrato do sistema SIGAT referente à Certificado de Crédito no valor de R\$25.383,00.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a exigência de 7 Infrações, já devidamente relatadas.

O sujeito passivo, em sua peça defensiva, com exceção à Infração 5, reconhece todas as demais, ou seja, as Infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7, em relação às quais considero mantidas integralmente, uma vez que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

Quanto à quitação da aludida parte reconhecida do Auto de Infração, desnecessário encaminhamento para PGE, visto que a redução das multas e acréscimos deve ser nos termos do art. 45 da Lei nº 7.014/96, bem como o processo relativo à emissão de Certificados de Crédito Fiscal – ICMS, nos termos do Art. 199 do RICMS/2012.

No que alude a Infração 5, o impugnante apresenta sua insurgência, sob a alegação de que parte dos valores exigidos foram recolhidos, em relação a essa infração, que trata de “*recolhimento a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. O ICMS com valor de R\$40.162,50*”.

Verifico que, efetivamente, conforme reconhece o próprio autuante, o levantamento por ele realizado, em relação à Infração 5, não contempla os valores pagos pelo sujeito passivo no dia 26/06/2012, conforme DAE à fl. 224 dos autos.

Assim, consoante a alegação da requerente, os valores que remanescem não recolhidos em relação à aludida infração é de R\$9.363,84, conforme demonstrativo elaborado pelo autuado, reproduzido, no presente relatório, bem como reproduzido pela informação fiscal.

Fica, portanto, mantida parcialmente a Infração 5, reclamando o valor remanescente de R\$9.363,84.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a totalizar o ICMS reclamado no valor de histórico R\$56.639,16.

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA
01	RECONHECIDA	35.429,91	35.429,91	60%
02	RECONHECIDA	4.838,39	4.838,39	100%
03	RECONHECIDA	254,92	254,92	100%
04	RECONHECIDA	89,22	89,22	60%
05	PROC. EM PARTE	40.162,50	9.476,78	60%
06	RECONHECIDA	6.242,88	6.242,88	-----
07	RECONHECIDA	420,00	420,00	-----
TOTAL		87.437,82	56.752,10	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210404.2409/12-8, lavrado contra **ZONA FRANCA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.089,22**, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.995,91 e 100% sobre R\$5.093,31, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$6.662,88**, prevista nos incisos IX e XVIII, “c”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR