

A. I. N° - 130070.0023/12-1
AUTUADO - FRANGOS E PEIXES COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFAS ALAGOINHAS
INTERNET - 10.09.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-02/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Infração comprovada. 2. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO RAICMS. Refeito os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 3. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Subsistência parcial do lançamento após revisão fiscal realizada na informação fiscal autuante, acatando integralmente os argumentos e documentos acostados pela defesa. Infração parcialmente caracterizada. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento e ao ativo imobilizado, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração comprovada. Não acolhidas alegações de nulidades. Não acolhido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2012, para constituir o crédito tributário no valor de R\$59.616,65, em razão de:

Infração 01 – 03.01.01 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$6.453,93, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Infração 02 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$27.973,78, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Infração 03 – 05.05.01 - Omissão de saída de mercadoria tributada através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS devido no valor de R\$18.403,94.

Infração 04 – 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$6.785,00.

O autuado às folhas 65 a 77 impugnou o lançamento tributário, inicialmente, destacando a tempestividade da defesa, transcrevendo as imputações e os enquadramentos legais.

Destaca que durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas o autuado sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais.

Entende que as notificações não têm esteio tributário e ainda que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Frisa que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo Art. 151 do CTN, este ainda em vigor.

Argumenta que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Aduz que, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo, portanto observar os seguintes requisitos:

- a. Nome e qualificação do autuado;

- b. O local, a data e a hora da lavratura;

- c. A descrição clara e precisa do fato;

- d. A descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária;

- e. A exigência a ser cumprida;

- f. A intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal;

- g. A assinatura do autuante e do autuado, quando possível;

- h. A indicação da repartição aonde correrá o processo.

Ressalta que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

No tocante aos valores apurados, verifica-se que o autuante não observou a existência do pagamento do ICMS em 31/03/2011, conforme consulta de pagamento acostada pela defesa.

Salienta que também que não foi observado o efetivo registro de entrada nas mercadorias com as datas de 29/09/2011, 27/10/2011 e 15/11/2011.

Destaca que o ICMS acima descrito foi devidamente registrado e recolhido, não podendo ter sido incuso no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza dos autos de infração. Aduz que a igualdade constitucional que previsiona a plena defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nulas as infrações, pois deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, cerceando a plena defesa, citando jurisprudência sobre o tema.

Requerer diligência para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Ao tratar do mérito, aduz que apesar de confiante no acolhimento da preliminar acima pleiteada, permite-se a notificada adentrar no mérito da questão face ao princípio da eventualidade, passando a tratar das multas e dos juros.

Entende que a Receita Estadual pode ser comparada as grandes instituições financeiras, que "trabalham" com o dinheiro dos correntistas, pois o ICMS sobre a importação é cobrado da

empresa antecipadamente, ou seja, na entrada do produto no Estado, momento no qual a Receita utiliza-se do montante arrecado.

Observa que no caso em tela, as autuações realizadas não observaram o devido pagamento de tributos, especificamente o datado de 31/03/2011 e muito menos percebeu o efetivo registro de entradas de mercadorias nas datas 29/09/2011, 27/10/2011 e 15/11/2011.

Diz que o valor alocado pelas notificações e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor.

Assegura que as multas acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Afirma que não há caracterização de dolo ou intenção de lesar o Estado, como se afere de toda a documentação apresentada ao fisco, a empresa agiu sempre de boa-fé primando pela honestidade e cumprimento de suas obrigações fiscais. Portanto, caberia ao caso, no mínimo, a redução das multas aplicadas na forma do artigo 42, parágrafos 7º e 8º da Legislação Estadual de nº 7.014/96. A onerosidade atribuída ao débito é facilmente verificada quando da análise das planilhas aqui anexadas, nas quais o tributo devido pela notificada foi corrigido de acordo com os índices preconizados em lei, somando-se ao total corrigido com juros, as multas pela infração, expurgando assim a capitalização e a cascata financeira.

Argumenta que o sistema tributário não pode penalizar o contribuinte por tal, restando infratora do Direito as penalidades intentadas, seja multa, seja juros extremamente onerosos e contrários aos critérios legais. A vedação existente quanto à capitalização é norma *erga omnes*, citando o Art. 96 do CTN e a constituição federal.

Ao finalizar, requer, alternativamente, a nulidade da autuação ou a realização de diligência e ou a improcedência do Auto de Infração. Seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 101 e 102, aduz que a arguição de nulidade não pode prosperar, haja vista que a defesa não apontou nenhum dos vícios descritos no Art. 18 do RPAF/99, pois todos os requisitos ali previstos foram observados.

Destaca que todos os elementos de convicção estão devidamente colacionados aos autos, cujas cópias foram entregues ao autuado mediante recibo à folha 60.

No mérito, aduz que acolhe a comprovação de recolhimento do saldo devedor do ICMS relativo ao mês 03/2011, no valor de R\$4.425,34, [infração 02], em face da juntada pela defesa do extrato do pagamento, fl. 83.

Igualmente, acolhe o argumento defensivo para excluir o ICMS exigido pela falta de registro das Notas Fiscais Eletrônica nº 810, no valor de R\$2.193,00; idem da Nfe, no valor de R\$6.513,97; Nfe nº 2.185, no valor de R\$ 2.293,47, constante da infração 03, por terem sido registradas no livro fiscal próprio, conforme documentos às folhas 89 a 94.

Destaca que a defesa não contestou os demais itens da autuação.

Ao final, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

Às folhas 144 a 116, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, constando o parcelamento do valor histórico de R\$ 44.190,87, correspondente aos valores reconhecidos.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações assessorias decorrente de 04 (quatro) infrações.

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

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 as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. De igual modo, aponta claramente o nome e qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; descrição clara e precisa do fato; a descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; a exigência a ser cumprida; a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; a assinatura do autuante; a intimação do autuado e a indicação da repartição aonde correrá o processo, fls. 01 a 03, 59 e 60.

No tocante a alegação de que o autuante teria deixado de considerar valores recolhidos antes da ação fiscal, cabe salientar que não se trata de questão de nulidade e sim de mérito da autuação, a qual será analisada no momento certo neste voto.

No tocante as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obervo que estão previstos na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, da Lei Estadual nº 3.956/81, Código Tributário do Estado da Bahia, e suas alterações posteriores.

Logo, entendo que 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 infrações imputadas.

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.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, 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. Ademais, devo ressaltar todas as alegações defensivas foram acolhidas pelo autuante na informação fiscal.

Superadas as questões preliminares, no mérito, observo que as infrações 01 e 04 não foram contestadas pelo sujeito passivo. Portanto, entendo que restaram caracterizadas.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou os valores de que já havia recolhido o valor de R\$4.424,44, referente ao período de apuração de março de 2011, constando, entre outros documentos, o extrato do DAE relativo ao pagamento.

Na informação fiscal o autuante acatou integralmente o argumento e documentos acostados pela defesa, concluindo pela exclusão do referido valor.

Acato o resultado da revisão fiscal realizada pelo próprio autuado, pois foi embasada no livro Registro de Entras e nas cópias dos documentos fiscal acostados às folhas 82 a 86 dos autos.

Assim, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$23.548,44, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/10/2010	5.207,28
30/11/2010	10.517,79
31/12/2010	7.823,37
TOTAL	23.548,44

Na infração 03 é imputado ao autuado ter omitido saída de mercadoria tributada através de entradas de mercadorias não registradas.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou os valores de R\$2.193,00, 6.513,97 e R\$2293,47, assegurando que as notas fiscais respectivas foram devidamente registradas, acostando aos autos cópia do livro Registro de Entradas e das Notas Fiscais nºs 000.000.810, 000.001.038 e 000.002.185.

Por sua vez, o autuante acatou integralmente os argumentos e documentos acostados pela defesa, concluindo pela exclusão dos referidos valores.

Acato o resultado da revisão fiscal realizada pelo próprio autuado, pois foi embasada no livro Registro de Entradas e nas cópias dos documentos fiscais acostados às folhas 88 a 94 dos autos.

Assim, entendo que a infração 03 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$7.403,50, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
28/2/2011	1.870,00
31/7/2011	5.533,50
TOTAL	7.403,50

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO –V. HISTÓRICO
1	PROCEDENTE	6.453,93
2	PROCEDENTE EM PARTE	23.548,44
3	PROCEDENTE EM PARTE	7.403,50
4	PROCEDENTE	6.785,00
TOTAL		44.190,87

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130070.0023/12-1, lavrado contra **FRANGOS E PEIXES COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.190,87**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$36.787,37 e de 100% sobre R\$7.403,50, previstas no art. 42, II, “b”, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA