

A. I. N° - 209732.1101/12-3
AUTUADO - BONI COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ÂNGELO DE SOUZA NETO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 22/05/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0102-03/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Constitui infração à lei tributária o não recolhimento e recolhimento a menos do ICMS escriturado no livro fiscal próprio. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA INCORRETA SALDO CREDOR PERÍODO ANTERIOR. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. 5. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infrações não impugnadas. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DO DIFERIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DE PRODUTOR RURAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/11/2012, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$614.556,12, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 2010; janeiro a maio de 2011. Valor do débito: R\$99.027,79. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2010; e de junho a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$130.777,92. Multa de 60%.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior, mês 11/2010. Valor do débito: R\$3.194,48. Multa de 60%.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, abril, junho, agosto, setembro, outubro de 2010 e dezembro de 2011. Exigida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$4.046,15.

Infração 05: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração de apuração mensal do ICMS). Divergências entre os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS e as DMAs de 2010 e 2011. Multa de R\$140,00.

Infração 06: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados, 2010 e 2011. Valor do débito: R\$377.369,78. Multa de 100%.

Consta, ainda, que o autuado deixou de recolher o ICMS devido, pela aquisição junto a produtor rural não inscrito no ICMS de mercadoria enquadrada no regime de diferimento (Cernambi), na qualidade de responsável por solidariedade, sem emissão do documento fiscal correspondente (nota fiscal de entrada das mercadorias), apurada na Auditoria de Estoques referente aos Exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrado na Auditoria de Estoque, ANEXO I.

O autuado apresentou impugnação às fls. 764 a 769, alegando que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, fato comprovado pelo próprio texto onde está claro que o mesmo teve como local da lavratura a Inspetoria Fazendária de Ilhéus, demonstrando que o autuante não se deu ao trabalho de analisar os documentos fiscais do autuado em seu estabelecimento.

Entende que deve ser aplicado “por analogia o Decreto Federal nº 70.235, de 06-3-1972, artigo 10, que trata do Regulamento de Processo Administrativo-Fiscal Federal que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, porque qualquer infração cometida por este, somente poderia tê-la sido, dentro do estabelecimento comercial, excetuadas feiras, exposições, mostras e operações semelhantes”. Nesse sentido, cita o art. 196 e seu parágrafo Único, do CTN. Diz que a doutrina jurídico-tributária específica é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do auto de infração no local do estabelecimento fiscalizado, considerando-se ineficaz e inválida a peça básica do processo administrativo-fiscal, “*in casu*”, o Auto de Infração, quando lavrado na própria Repartição Fiscal seja ela Federal, Estadual ou Municipal, como ocorreu no presente caso.

O defendente entende que a lavratura fora do estabelecimento fiscalizado, quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte e nos atos administrativos de campo, da fiscalização, evitando-se ainda, que sejam lavrados autos “por correspondência”, sem qualquer fiscalização e enviados pelo correio, com um visível desprezo ao próprio princípio do contraditório. Afirma que durante as diligências de fiscalização, o contribuinte tem o direito sagrado de se fazer representar, através de seu contabilista, o que não aconteceu em nenhum momento e se necessário, também pelo seu advogado (CF/88, arts. 5º-LV, 133). Afirma que, se o auto é lavrado fora do local, sem sequer serem pedidas explicações ou esclarecimentos por escrito, de eventuais falhas ou irregularidades, a quebra do contraditório é evidente e não poderá ser negada.

Reproduz texto doutrinário de autoria do Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes, sobre o lançamento tributário, e afirma que uma das principais características do auto de infração é o fato de o mesmo ser obrigatoriamente lavrado no local da verificação da infração e no momento de sua constatação.

Prosseguindo, o autuado alega cerceamento do direito de defesa, dizendo que foi pressionado pelo exíguo prazo dado pelo preposto fiscal para a apresentação da documentação fiscal e pede revisão nos procedimentos realizados no momento da fiscalização pelo autuante. Acrescenta: “Como pode o mesmo não requerer informações ao contribuinte, se sequer, dignou-se a apurar a verdade dos fatos por completo (só pelo simples fato de haver pequena diferença entre as entradas e saídas de produtos sujeitos ao regime de diferimento”. Entende que não houve qualquer prejuízo fiscal ao Estado, porque o ICMS foi pago na operação subsequente pelo adquirente por substituição, e todas as notas fiscais de saídas foram extraídas e escrituradas regularmente, o que não significa omissão. Conclui as preliminares observando que “a presunção é aplicada quando na verdade não existem outros meios lícitos de apurar faltas/diferenças, o que não foi o caso”.

Quanto ao mérito contesta a Infração 01 dizendo que o ICMS vencido em 09/06/2011 já foi objeto de cobrança e encontra ajuizado conforme inscrição 850000.2323/11-2 no valor de R\$ 16.187,66 e sua cobrança através deste Auto de Infração (209732.1101/12-3) acarreta uma duplicidade. Observa que o valor correto do recolhimento a menos seria de R\$ 82.840,13 e que em relação à caracterização das ocorrências de fatos geradores considerados em 31-12-2010 e 31.12.2011 no valor exigido no aludido auto de infração, devem ser observados artigos do RICMS que enumera: “Art. 2º, § 3º, IV, 39, VIII, 40, I, 129, Parágrafo único, II, 342, 343, VII, “g”, 344, 347, § 2º e 349, que transcreveu.

Quanto a infração 02 informa que o ICMS vencido em 09/07/2011; 09/08/2011; 09/09/2011; 09/10/2011; 09/11/2011; 09/12/2011 e 09/01/2012 já foram objeto de cobrança e estão inscritos na dívida ativa conforme inscrições 850000.3582/11-1 e 850000.3296/12-7. Afirma que a sua cobrança através deste Auto de Infração acarreta uma duplicidade. Diz que neste caso o valor correto do ICMS que deixou de ser recolhido seria R\$ 61,92.

Em relação às infrações 03, 04 e 05 o defendente não apresentou qualquer contestação.

Quanto a infração 06 o autuado afirma que não foi infringido o RICMS/BA, pois em todas as operações realizadas nenhum prejuízo trouxe ao Erário Estadual uma vez que a fase de diferimento é encerrada pela empresa compradora dentro do Estado, mesmo considerando que o levantamento efetuado pelo autuante tenha demonstrado diferença de estoque (entradas sem notas fiscais), tendo em vista que a fase de diferimento é encerrada, como já dito acima, pelo comprador dentro do Estado

Diz que não se pode falar em omissão de compras ou equivalente, porém, insiste em afirmar que não trouxe qualquer prejuízo ao Erário Estadual, porque todas as notas fiscais de saídas foram extraídas e escrituradas regularmente em seus livros fiscais, sendo ambos beneficiários do credenciamento para operar no regime de diferimento. O defendente informa que junta aos autos cópias de notas fiscais de saídas emitidas contra a empresa Plantações Michelin da Bahia Ltda., por amostragem, extraídas no período de 01/01/10 a 31/12/11, a fim comprovar a sua assertiva. Acrescenta que o autuante não efetuou qualquer levantamento que positivasse a existência de uma aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica pelo autuado, e que o auto de infração exige imposto, baseado em presunção fiscal, totalmente incompatível com a atividade vinculada e regradada da Administração Tributária. Observa que “o ICMS foi exigido no presente caso, não tendo o auto de infração comprovado materialmente com documento inequívoco o ingresso de uma receita ou riqueza, baseando suas afirmativas meramente pela indicação de que ocorreu omissão de entrada de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de estoques em valores inferiores aos efetivamente informados pela escrituração fiscal pelas saídas do autuado, apurando imposto devido na ordem de R\$377.369,78, por isso chega à conclusão de que estão exigindo ICMS sem prova material concreta, documentada, da efetiva ocorrência do fato gerador, posto que o auto cobra multa confiscatória (Artigo 42, §§ 2º e 3º Inciso IV da Lei 7.014/96 e Artigos 50, I, 124 e 218 do Decreto 6.284/97). Alega que de acordo com o termo lavrado não teriam sido registradas todas as entradas de mercadorias adquiridas de terceiros sob o regime de diferimento, o que ofende direta e frontalmente o princípio da legalidade (CF/88, artigos 5º, II, e 150, I, CTN, artigo 97 III), pois tal fato não caracteriza fato gerador da obrigação tributária.”

Sobre as penalidades aplicadas aduz que as multas estabelecidas com base no artigo 42, da Lei 7.014/96 e no RICMS-BA/97, impedem ou dificultam a iniciativa de qualquer contribuinte liquidar seus débitos perante a receita estadual, o que ocorreu tanto no lançamento, quanto na imposição das multas confiscatórias. Apresenta o entendimento de que foi um pequeno erro material sanável, e que, o processo administrativo, a inscrição, o título executório e a execução nele embasada, são absolutamente ilegais frente ao CTN, artigo 108, parágrafo 1º, e inconstitucionais frente aos artigos 5º, II; 24, parágrafo 1º, caput; artigo 150-I e, IV c/c artigo 59-II, da CF/88. Salienta que a proibição do confisco tributário atinge qualquer tributo, contribuição social ou penalidades. Pede sua redução total pelos motivos já expostos.

Requer ao final que dentro da garantia constitucional do contraditório, pleno e amplo, que sejam analisadas, apreciadas e decididas uma a uma as questões levantadas, com motivação adequada, pertinente e fundamentada, dentro do princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Constituição Federal. Pede que o autuante obedeça os prazos estabelecidos no RPAF/BA, e que as decisões sejam encaminhadas ao endereço do autuado e/ou de seus representantes legais constituídos e que seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 801 a 806 dos autos. Preliminarmente afirma ter recebido através da Lei 8.210 de 22 de março de 2002, competência para constituir, privativamente, créditos tributários por meio de lançamentos de ofício com lavratura de autos de infração e tempestivamente vem prestar as suas informações fiscais.

Diz que as preliminares arguidas pelo autuado estão totalmente equivocadas, tendo em vista que o Auto de Infração fora lavrado na Infaz Ilhéus, Repartição Fazendária do domicílio fiscal do autuado, pois, a sua previsão está contida no §1º do artigo 39 do RPAF/BA que transcreve. Acrescenta que “o Auto de Infração em questão foi lavrado na forma regulamentar obedecendo todas as formalidades, inclusive quanto ao local de sua lavratura”.

Quanto ao argumento defensivo de que houve cerceamento de defesa não concorda com o autuado, afirmando que o contraditório se estabelece após a lavratura do auto de infração, o que foi observado, tanto é verdade que o contribuinte entrou com seu pedido de defesa, atendendo o disposto no artigo 123, § 4º do RPAF/BA.

Em relação ao argumento de que foi exíguo o prazo para apresentação de documentos fiscais, informou que foram observados os ditames do RPAF/BA, inciso III do artigo 26, e que a ação fiscal iniciou com as varias intimações para apresentação dos documentos fiscais necessários à fiscalização (fls. 06 à 09); os documentos foram apresentados ao longo da ação fiscal (fls. 10 a 12) e as dúvidas surgidas durante os trabalhos foram acompanhadas e sanadas, por isso, entende que não há que se falar em revisão nos procedimentos fiscais.

Quanto às diferenças nas omissões de saídas alegadas pelo defensor, observa o autuante que “estas foram apuradas através de auditoria de estoque (exercício fechado) conforme demonstrativos (fls. 355 a 360; 402 a 415) e demais notas fiscais de entradas e saídas acostados ao processo”. Afirma que não procede a alegação do autuado.

Sobre as alegações defensivas relacionadas às infrações 01 e 02 informa apenas que parte do débito já fora objeto de cobrança através dos PAF n°s: 85000.2323/11-2; 850000.3582/11-1 e 850000.3296/12-7, porém, não foram anexados quaisquer documentos que digam respeito e de onde se originou tal débito, assim como, os valores dos respectivos PAFs não conferem com os discriminados nos demonstrativos de débitos efetuados pela Auditoria da Conta Corrente (fls. 20 a 23; 105 a 108 e 229 a 232) anexos ao Auto de Infração em lide. Diz ter sido “zeloso nos seus trabalhos ao pesquisar e intimar o contribuinte a apresentar pagamentos de impostos efetuados por ele para que lhes pudesse atribuir todos os créditos devidos a que tinha direito, conforme demonstrativos anexos às fls. 86, 175 e 176”.

Em relação à infração 06 assegura que a descrição dos fatos constante do Auto de Infração em discussão está bem clara e precisa não deixando quaisquer dúvidas quanto ao procedimento fiscal e enquadramento legal. Acrescenta que ficou caracterizado que o autuado adquiriu mercadorias enquadradas no regime de diferimento (cernambi a granel), na qualidade de responsável por solidariedade, junto a produtor rural não inscrito, não emitiu as respectivas notas fiscais de entrada, fato apurado através da auditoria de estoque em exercício fechado, conforme demonstrativos anexos (fls. 355 a 360; 402 a 415) referentes aos exercícios de 2010 e 2011 e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração no livro fiscal próprio. Salienta que o diferimento é um benefício fiscal concedido pelo ente tributante, que não exclui a obrigatoriedade de o contribuinte emitir o respectivo documento fiscal para acompanhar as mercadorias, assim como, o simples fato de que o encerramento do diferimento ocorre em etapa

posterior à saída do estabelecimento, não exime o contribuinte também de emitir os documentos fiscais. Lembra que a legislação prevê a obrigatoriedade por parte do contribuinte de emitir os respectivos documentos fiscais, e para reforçar tal posição transcreve os artigos 218, inciso I, 229, Inciso I, do RICMS-BA/97, Decreto 6.284/97 e 34, inciso VI-A da Lei 7.014/96.

Também afirma que não deve prosperar o argumento defensivo de que não houve prejuízos ao erário estadual nas operações realizadas, porque o caso em tela trata de imposto sobre a circulação de mercadorias com falta de emissão de documento fiscal, baseado em auditoria de estoques e conseqüente falta de escrituração fiscal dos respectivos documentos, dessa forma, com a falta do respectivo imposto a ser repassado aos cofres públicos. Entende que não prospera alegação de que a infração baseada na presunção fiscal é incompatível com a atividade vinculada e regrada pela Administração Tributária. Diz que na omissão do registro de entradas, a exigência do imposto deve ser embasada no regramento jurídico legal que prevê a falta de contabilização de mercadorias e autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais, conforme disposição do artigo 2º, § 3º do RICMS/97 e artigo 7º, inciso II da Portaria 445/98.

Comenta a respeito das presunções e conclui que no presente lançamento trata-se de presunção relativa, prevista no § 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, o que não ocorreu, porque não apresentou elementos necessários que se opunham aos fatos presumido e que, em nenhum momento o defensor comprovou ou anexou provas que pudessem elidir a presunção fiscal.

Em relação à exigência do ICMS, diz que o fato gerador foi baseado na omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por diferimento, sendo o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor da mercadoria recebida de terceiros, desacompanhada de documentação fiscal, previsto no artigo 10, inciso I, alínea “a” da Portaria 445/98 e artigo 39, inciso V, do RICMS/97.

Sobre a alegação de que a multa aplicada é confiscatória, anota que o percentual já se encontra previsto na legislação, como descreve o autuado em sua defesa às fls. 765 deste processo.

Em relação à perícia requerida observa que o autuado apenas comenta sobre o assunto não fazendo qualquer pedido ou solicitação para a realização da mesma, bem como, não apresentou motivos ou fatos novos que ensejassem tal procedimento, conforme descrito no parágrafo único do artigo 145 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Observa que “o autuado em nenhum momento contestou os dados do levantamento fiscal, e que todas as cópias das notas fiscais anexadas aos autos comprovam que estão corretos os dados da auditoria de estoque realizada” e que o seu pedido de impugnação total do crédito não procede, pois, deixa de defender algumas infrações contidas no auto de infração, bem como, reconhece parte de outras.

Em relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, diz que o mesmo não deve prosperar porque a ação fiscal foi efetuada observando o devido processo legal, os princípios de direito aplicáveis e procedimentos administrativos. Pede a procedência do presente lançamento.

Conforme Acórdão JJF Nº 0153-03/13 (fls. 811 a 818), o presente Auto de Infração foi julgado procedente em parte pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, decidindo-se pela nulidade da infração 06, com o entendimento de que não houve comprovação de que a mercadoria submetida ao diferimento não tenha sido objeto de tributação quando da saída do produto.

Apreciando recurso de ofício, a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância (fls. 830/832), com o entendimento de que a constatação de entradas sem documentação fiscal, conforme apurado na auditoria de estoque, constitui hipótese legal de exigência do imposto, o que difere da prevista para a operação ocorrida com documentação para a aquisição do produto “cernambi” com previsão de diferimento para o momento em que ocorrer sua saída, nos termos previstos no art. 343, VI, “g” do RICMS/97. Foi decretada nulidade da decisão

recorrida, afastando a nulidade da sexta infração, retornando os autos à 1ª instância para novo julgamento.

O presente processo foi redistribuído para o atual relator em decorrência do afastamento por aposentadoria do relator anterior.

VOTO

O autuado alegou que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, fato comprovado pelo próprio texto onde está claro que o mesmo teve como local da lavratura a Inspetoria Fazendária de Ilhéus. Entende que deve ser aplicado “por analogia o Decreto Federal nº 70.235, de 06-3-1972, artigo 10, que trata do Regulamento de Processo Administrativo-Fiscal Federal que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado”.

Quanto a esta alegação, observo que de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. Neste caso, não se aplica a legislação federal, como entendeu o autuado, inexistindo qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração na repartição fiscal.

O defendente também afirmou que, se o auto é lavrado fora do local, sem sequer serem pedidas explicações ou esclarecimentos por escrito de eventuais falhas ou irregularidades, a quebra do contraditório é evidente e não poderá ser negada.

Observo que durante o procedimento fiscal não há previsão para o contraditório, haja vista que nesta fase a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração, ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário. Por outro lado, no processo administrativo fiscal é que se deve adotar o princípio do contraditório, considerando que de acordo com o art. 121, inciso I do RPAF/BA, instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração. Portanto, não há previsão regulamentar para intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração. Afastada a nulidade do lançamento.

No mérito, a infração 01 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 2010; janeiro a maio de 2011.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2010; e de junho a dezembro de 2011.

O autuado contestou a Infração 01 dizendo que o ICMS vencido em 09/06/2011 já foi objeto de cobrança e encontra ajuizado conforme inscrição 850000.2323/11-2 no valor de R\$ 16.187,66 e sua cobrança através deste Auto de Infração (209732.1101/12-3) acarreta uma duplicidade.

Quanto a infração 02 informa que o ICMS vencido em 09/07/2011; 09/08/2011; 09/09/2011; 09/10/2011; 09/11/2011; 09/12/2011 e 09/01/2012 já foram objeto de cobrança e estão inscritos na dívida ativa conforme inscrições 850000.3582/11-1 e 850000.3296/12-7. Afirma que a sua cobrança através deste Auto de Infração acarreta uma duplicidade. Diz que neste caso, o valor correto do ICMS que deixou de ser recolhido seria R\$ 61,92.

Essas infrações foram consideradas subsistentes no julgamento anterior (JJF Nº 0153-03/13 - fls. 811 a 818), com a decisão de que “o regular comportamento do autuante foi importante para que

fossem expurgados do presente Auto de Infração eventuais valores que foram consignados em outros lançamentos”, e tal decisão não foi objeto de recurso voluntário pelo Contribuinte.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 03, 04 e 05. Assim, os mencionados itens foram considerados procedentes, tendo em vista a inexistência de lide a ser decidida.

Infração 06: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados, 2010 e 2011. Valor do débito: R\$377.369,78. Multa de 100%.

Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de recolher o ICMS devido, pela aquisição junto a produtor rural não inscrito no ICMS de mercadoria enquadrada no regime de diferimento (Cernambi), na qualidade de responsável por solidariedade, sem emissão do documento fiscal correspondente (nota fiscal de entrada das mercadorias), apurada na Auditoria de Estoques referente aos Exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrado na Auditoria de Estoque, Anexo I.

Esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade deste item da autuação, com o entendimento de que não houve comprovação de que a mercadoria submetida ao diferimento não tenha sido objeto de tributação quando da saída do produto. Entretanto, apreciando recurso de ofício, a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu que a constatação de entradas sem documentação fiscal, conforme apurada na auditoria de estoque, difere da prevista para a operação ocorrida com documentação. A hipótese do art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96 difere da prevista para operação com documento fiscal para aquisição de produto sujeito ao diferimento, nos termos do art. 343, VI, “g” do RICMS/97.

Foi decretada a nulidade da decisão recorrida, afastando a nulidade da sexta infração, retornando os autos à 1ª instância para novo julgamento.

Na mencionada decisão da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal consta que “os levantamentos efetuados pelo autuante foram suficientes para demonstrar que houve aquisição de mercadorias sujeitas ao regime do diferimento, também identificado como substituição tributária subsequente em que o contribuinte substituto no caso o autuado não efetuou o pagamento do imposto”.

Acrescenta que, “diversamente do que argüiu a autuada o ICMS foi exigido no presente caso tendo o auto de infração comprovado materialmente com documento inequívoco o ingresso de mercadorias sem o pagamento do imposto e a prova material concreta, documentada, por usar expressões trazidas pela defesa, foi juntada pelo autuante e posta com a devida antecedência para ser apreciada pela empresa”.

Observo que na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário, e sendo constatado que houve omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

Vale salientar, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal.

No caso em exame, o impugnante deveria exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. Assim, não acato a alegação defensiva.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicada corretamente, conforme estabelece o art. 42, incisos II, “b” e “f”, VII, “a”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, haja vista que, foram apuradas diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo devido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **209732.1101/12-3**, lavrado contra **BONI COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$610.369,97**, acrescido das multas de 60% sobre R\$233.000,19 e 100% sobre R\$377.369,78, previstas no art. 42, incisos II, “b” e “f”, VII, “a”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$4.186,15**, previstas no art. 42, incisos XI e XVIII, “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA