

A. I. N° - 233080.1200/14-0
AUTUADO - RAMOS COMERCIAL DE ESTIVAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09/11/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0219-03/15

EMENTA: ICMS. 01. RECOLHIMENTO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O RECOLHIDO. **b)** VALORES ESCRITURADOS NOS LIVROS PRÓPRIOS. **02.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado não logra elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. **03.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Exigência do imposto sobre o valor de maior expressão monetária, as entradas. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **d)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS. MULTA. Contribuinte não apresenta provas capazes de elidir qualquer das acusações fiscais relacionadas. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 11/12/2014, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$49.578,16, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 03.01.01. recolheu a menos ICMS em decorrência de divergência entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, de acordo com valores encontrados através da reconstituição do conta corrente fiscal a partir das informações constantes nos arquivos SINTEGRA enviados pelo contribuinte à SEFAZ nos meses de janeiro de 2009 e agosto de 2011, no valor de R\$3.819,46 acrescido da multa de 60%;

2 - 07.15.01. falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de fevereiro a junho de 2009, fevereiro, junho, outubro de 2011, e janeiro de 2012 no valor de R\$11.508,61, acrescido da multa de 60%;

3 - 02.01.01. - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprias, nos meses de julho de 2009, abril e maio de 2011 no valor de R\$2.696,93, acrescido das multas de 50% e 60%;

4 - 04.05.09. deixou de efetuar o recolhimento ICMS 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 de tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no anos de 2009 a 2012, no valor de R\$1.511,80 acrescido da multa de 60%;

5 - 04.05.02. - falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2009 e 2012, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, no valor de R\$8.333,66 acrescido das multas de 70% e 100%;

6 - 04.05.03. - falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2009 a 2013, sendo aplicada multa fixa em cada ano em que se verificou a omissão, totalizando R\$610,00;

7 - 04.05.04. 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, no ano de 2010, no valor de R\$279,65 acrescido da multa de 100%;

8 - 04.05.08. - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter dado entrada em mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, nos anos de 2010 a 2012, no valor de R\$3.935,74, acrescido da multa de 100%;

9 - 04.05.05. 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, nos anos de 2011 e 2012, no valor de R\$9.210,20 acrescido da multa de 100%;

10 - 04.05.01. - falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração decorrente de saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2013, no valor de R\$7.672,11 acrescido da multa de 100%.

O autuado através de advogado, procuração fl.197, contesta o PAF fls.195/196. Diz que a defesa é tempestiva. Afirmo que a empresa aforou na Comarca de Jacobina, Ação de Recuperação Judicial conforme Lei de n.º 11.101/2005, sendo deferido o processamento do pedido de recuperação judicial, portanto o presente processo deve ser suspenso, nos termos do inciso III do artigo 52 da referida Lei.

Afirmo que sua empresa foi roubada e diante da não localização da movimentação de documentos que sempre se encontrou na sede da mesma, referente ao exercício social de 2009, e tal fato fora comunicado a autoridade que instaurou inquérito policial.

Ressalta que naquela época, terceiros estavam a colocar a vida dos representantes legais da empresa em grande risco, pois agiram com o firme desejo de arrombar a empresa no período noturno e apossarem-se de documentos.

Requer a suspensão do presente processo administrativo com lastro legal na decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, declarando estarem suspensos também, todos os prazos incidentes sobre o presente processo. Que se proceda a juntada do Balanço Patrimonial do exercício de 2009, bem como juntada da cópia do boletim de ocorrência datado de dezembro de 2009.

Pede seja integralmente nulo o presente auto de infração e seja declarado estar prescrito o suposto crédito da Fazenda Pública contra a autuada. Pleiteia a decretação da decadência, pois ultrapassado de muito o prazo de 05 (cinco) anos para o aforamento da ação executiva fiscal, devendo ser julgado o presente auto de infração sem resolução do mérito e declarado a sua extinção.

O autuante prestou informação fiscal fls.213/215. Requer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal, a procedência do auto de infração em análise pelos motivos que seguem. Repete os fatos ocorridos que deram origem ao lançamento fiscal. Afirma que de forma vaga e até mesmo "lunática", o contribuinte alega que considerando Ação de Recuperação Judicial com lastro legal na Lei de nº 11.101/2005, que lhe foi deferida por força da decisão do Juiz da Vara Cível da Comarca de Jacobina, o crédito fiscal deve ser suspenso e o auto de infração extinto. Diz que o autuado cita um texto, supostamente transcrito de um documento, cuja cópia não foi anexada a esse processo. Também cita a instauração de um inquérito policial, porém, em nenhum momento contesta especificamente nenhuma das infrações contidas no auto de infração em questão.

Informa que o contribuinte, apesar de intimado por três vezes (intimações constantes nesse processo), não apresentou os livros e documentos solicitados. Com isso, para execução dos roteiros de auditoria, foram utilizadas as informações prestadas pelo próprio contribuinte através dos diversos arquivos magnéticos como: DMA e SINTEGRA, para reconstituição da escrituração fiscal e para o levantamento quantitativo dos estoques. Frisa que, além disso, a lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, e os enquadramentos tributários lastreados na Lei 7.014/96, RICMS/97, RICMS/12 e Portaria SEFAZ/BA nº 448/98. Sintetiza as infrações imputadas ao autuado.

Conclui que resta demonstrada a fragilidade da defesa apresentada, que tem o cunho meramente protelatório, visando exclusivamente procrastinar o pagamento do tributo devido, razão pela qual, pugna pelo seu rápido julgamento, para que a autuada não consiga seu intento de postergar o pagamento do tributo.

Na assentada de julgamento verificou-se não constar dos autos, comprovante de que o Autuado tenha recebido cópia do Auto de Infração com os respectivos demonstrativos que serviram de base para autuação. Os documentos de fls.199/200 que se reportavam a entrega de arquivos eletrônicos estavam sem a assinatura do contribuinte ou de seu preposto.

Após análise e discussão em pauta suplementar sobre a matéria, os membros da 3ª JF decidiram converter em diligência, fl. 219, o presente processo à INFAZ de JACOBINA, para que se fizesse a juntada do comprovante de entrega ao autuado, do auto de infração e seus respectivos demonstrativos. Caso tal comprovante não se encontrasse naquela Inspetoria, o Autuado deveria ser intimado para entrega dos referidos documentos, devendo ser reaberto o prazo de defesa, para que o contribuinte se manifestasse.

O processo retornou em 18/09/2015 com uma informação transcrita pela funcionária da Inspetoria, Mariamélia Almeida Rios, fl.221 de que *a ciência da fl. 199 foi dada pelo próprio proprietário, autuado.*

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de dez infrações: **1** - recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergência entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS; **2** - falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização; **3** - falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; **4** - deixou de efetuar o recolhimento ICMS 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 de tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no anos de 2009 a 2012; **5** - falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2009 e 2012, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis; **6** - falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2009 a 2013, sendo aplicada multa fixa em cada ano em que se verificou a omissão; **7** - 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, no ano de 2010; **8** - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter dado entrada em mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, nos anos de 2010 a 2012; **9** - 04.05.05. 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, nos anos de 2011 e 2012; **10** - falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração decorrente de saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2013.

Observo que no presente auto de infração, o autuante informou que o lançamento foi realizado com base nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através dos diversos arquivos magnéticos como: DMA e SINTEGRA, para reconstituição da escrituração fiscal e para o levantamento quantitativo dos estoques, considerando que apesar de intimado por três vezes, documentos fls.000, o autuado não atendeu as citadas intimações, deixando de disponibilizar seus livros e documentos fiscais. Constato, portanto, que a lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo capítulo IV do RPAF/99, e os enquadramentos tributários lastreados na Lei 7.014/96, RICMS/97, RICMS/12 e Portaria SEFAZ/BA nº 448/98, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Nas razões defensivas, o impugnante não contestou objetivamente, nem negou o cometimento de qualquer das acusações fiscais que lhe foram imputadas. Restringiu-se a alegar que a empresa

aforou na Comarca de Jacobina, Ação de Recuperação Judicial conforme Lei de n.º 11.101/2005, sendo deferido o processamento do pedido de recuperação judicial, entendendo que neste caso, o presente processo deve ser suspenso, nos termos do inciso III do artigo 52 da referida Lei e declarada nula a autuação. Disse ainda, que a empresa foi arrombada, sendo na ocasião, subtraído seus livros e documentos fiscais.

Registro que tal argumentação não pode ser acatada por falta de previsão legal. Saliento que mesmo que o contribuinte tivesse apresentado o documento comprovando a concessão pela Justiça, do deferimento de seu pedido de Recuperação Judicial, o que não fez, esta Junta de Julgamento Fiscal não é a instância competente para apreciar este fato jurídico e sim, a PROFIS, em caso de execução judicial.

Saliento que todas as infrações estão amparadas em demonstrativos cujas cópias foram entregues ao autuado, fl.199. As planilhas referentes ao levantamento de estoques fls. 9/185, demonstrativo da antecipação parcial fls.186/188.

As infrações de 04 a 10 são decorrentes do levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias que se constitui em modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

Este PAF foi convertido em diligência, para que fosse apensado comprovante de recebimento pelo Autuado, dos demonstrativos que dão sustento às infrações apontadas no Auto de Infração.

O processo retornou em 18/09/2015 com uma informação transcrita pela funcionária da Inspetoria, Mariamélia Almeida Rios, fl.221, de que *a ciência da fl. 199 foi dada pelo próprio proprietário, autuado.*

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, como o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas com o condão de elidir a acusação fiscal, entendo que as infrações restaram devidamente caracterizadas.

Ante 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 **233080.1200/14-0**, lavrado contra **RAMOS COMERCIAL DE ESTIVAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.968,16**, acrescido das multas de 60% sobre 17.517,63, 50% sobre R\$2.019,17, 70% sobre R\$7.001,06, e de 100% sobre R\$22.430,30, previstas no art. 42, incisos I, alínea "a", II, alíneas "b", "d" e "f", e III da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$610,00** prevista no art. 42 inciso XXII do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR