

PROCESSO - A. I. Nº 233080.1200/14-0
RECORRENTE - RAMOS COMERCIAL DE ESTIVAS E REPRESENTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA- - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFF nº 0219-03/15
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0151-11/18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O RECOLHIDO. **b)** VALORES ESCRITURADOS NOS LIVROS PRÓPRIOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 3. 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. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **d)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS. MULTA. O Recorrente pede em preliminar a nulidade do lançamento, assim como nas razões de mérito, alegando a falta de cometimento das infrações, e sequer é possível identificar qual infração está a se defender, já que são 10 itens que compõem o lançamento de ofício. Não foi possível vislumbrar quaisquer nulidades nem cerceamento de defesa. O Recorrente, como na defesa inicial, não trouxe quaisquer comprovações que possam elidir ou anular o lançamento desta lide. Os argumentos defensivos apresentados, não podem ser considerados, diante do que dispõe o art. 143, do RPAF/BA - *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da atuação fiscal*". Negada a preliminar de Nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JFF – Junta de Julgamento Fiscal em (Acórdão de fls. 224/228) que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2014, quando foi efetuado lançamento de ofício, de imposto no valor histórico de R\$49.578, 16 em decorrência das seguintes infrações:

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 da 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%

Após a apresentação da defesa (fls. 195/96) e da correspondente informação fiscal (fls.213/215), e da manifestação do Recorrente à informação fiscal (fls. 770/71), o processo foi convertido em diligência conforme pedido de fl. 219 PARA ENTREGA AO AUTUANTE DO AUTO e demonstrativos, e com informação transcrita pela funcionária da INFAZ, fl. 221, confirmou que a ciência foi dada pelo proprietário à fl. 199.

A instrução foi então concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JF, que julgou o auto Procedente, por unanimidade, o que fez nos seguintes termos, em resumo:

Observe 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. Constatado, 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 Nº 0219-03/15 5^ª 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 Inspeção, 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.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 238/54).

Alega inexistência do fato gerador, pois não houve entrega de mercadorias, mas sim uma baldeação para redespacho; que não houve falta de documentos nem documentos inidôneos e que não houve incidência de impostos. A seguir, discorre sobre o princípio do NÃO CONFISCO e então pede a NULIDADE das notificações alegando que o fiscal deveria ter relacionado as notas fiscais e os respectivos valores.

No mérito, o Recorrente faz uma série de divagações sobre a carga tributária que é pesada, alega novamente o princípio do NÃO CONFISCO, dos juros de mora exorbitantes, das multas, das conversões de dívida em valores da UFIR, e ao final pede pela nulidade do lançamento.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário em que o Recorrente pede em preliminar, a nulidade do lançamento, assim como também repete o mesmo pedido nas razões de mérito, alegando a falta de cometimento das infrações.

No Recurso apresentado, sequer é possível identificar qual infração está a se defender, já que são 10 itens que compõem o lançamento de ofício. A defesa é genérica, sem precisar qual infração está a defender, centrando-se apenas na nulidade e na falta de cometimento das infrações.

Não foi possível vislumbrar quaisquer nulidades nem cerceamento de defesa, visto que os demonstrativos estão acostados ao lançamento, e o Recorrente teve acesso a todos meios de defesa, tanto na Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, quanto na segunda, em grau de

recurso.

Os argumentos defensivos apresentados não podem ser considerados, já que foram feitos de forma genérica, sem precisar qual infração está a se defender, e sem apontar quaisquer inconsistências das infrações cometidas.

Conforme dispõe o art. 143, do RPAF/BA: “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”. Assim, entendo que o Recorrente, repetiu a defesa inicial, e não trouxe quaisquer comprovações que possam elidir ou anular o lançamento desta lide.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233080.1200/14-0**, lavrado contra **RAMOS COMERCIAL DE ESTIVAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.968,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$17.517,63, 50% sobre R\$2.019,17, 70% sobre R\$7.001,06 e 100% sobre R\$22.430,30, previstas no art. 42, incisos I, "a", II, alíneas “b”, "d" e "f", e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$610,00**, prevista no inciso XXII, do citado artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS