

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0006/03-0
RECORRENTE - LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0276-02/03
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0122-12/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO IMPOSTO, DEVIDO PELO FORNECEDOR, DA MERCADORIA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável solidário pelo pagamento do imposto, devido pelo fornecedor, das mercadorias recebidas sem documentação fiscal, bem como do imposto de sua responsabilidade direta relativo à omissão de saídas. Exigência subsistente. Não acolhida as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$13.625,47, em decorrência de falta de recolhimento do imposto:

1. no valor de R\$1.068,04, inerente às mercadorias fisicamente em estoque, sujeitas ao regime normal de tributação, desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido pelo fornecedor, nos termos do art. 9º, I, e art. 15, I, da Portaria nº 445/98;
2. no valor de R\$316,07, decorrente de entradas de mercadorias sem documentação fiscal, com base na presunção legal de que os pagamentos de tais mercadorias, não contabilizados, foram efetuados com recursos provenientes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem emissão de documentos fiscais e também não contabilizadas, conforme art. 13, II, e art. 15, II, da Portaria nº 445/98, e
3. no valor de R\$12.241,36, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de substituição tributária, consoante art. 10, I, da Portaria nº 445/98.

O Julgador da Primeira Instância, em seu voto, rejeitou as preliminares de nulidade argüidas na defesa, considerando que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, sendo impertinentes as alegações de duplicidade entre as exigências, por se tratar de infrações diversas e relativas a mercadorias também diversas; de cerceamento de direito de defesa por ter verificado que o contribuinte recebeu todos os demonstrativos da auditoria fiscal procedida, que consubstanciam as

irregularidades apuradas, os quais possibilitaram o exercício pleno do direito de defesa do recorrente e de cerceamento do direito de defesa em razão da existência de convênios firmados entre a Bahia e os Estados remetentes, que responsabilizam os fornecedores pelo pagamento do imposto antecipado.

No mérito salientou que o requerente reiterou as preliminares de nulidade, sem que apresentasse demonstrativos que contrariasse os números apurados pela fiscalização. Assim, na falta de provas em contrário, os deu como verídicos.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário insurgindo-se contra a Decisão recorrida, suscitando a nulidade da Decisão recorrida por se ter configurado a restrição ao direito de defesa, em face da omissão de prova sobre cujas infrações deveriam estar fundadas o que, ao seu ver, “impele na falta de clareza nos termos utilizados”, conforme entendimento deste Conselho. Cita vários acórdãos sobre nulidade.

Discorre sobre o Princípio da Territorialidade, para concluir que a isonomia jurídica existente entre os estados-membros repercute em todas as esferas, que a atividade administrativa de um Estado não interfere em outra unidade, posto que a legislação produzida por um ente político só vigora fora de seu território nos estritos limites dos convênios/protocolos de que participem e, assim, há convênios firmados entre o Estado da Bahia e os estados remetentes que são legítimos para regulamentar a incidência do ICMS nas operações interestaduais entre eles.

Argui também ilegitimidade passiva por entender não ser responsável pela obrigação tributária, em face da vigência dos convênios existentes, cabendo aos remetentes responder pelo pagamento dos impostos.

Assevera que o imposto devido foi recolhido antecipadamente, conforme se constata nos documentos comprobatórios da regularidade das operações, notas fiscais e respectivos DAE's, tendo o requerente, ao seu ver, cumprido com suas obrigações para com o Fisco Estadual.

Assim, entende caracterizada a ilegitimidade passiva, invoca o art. 18 do RPAF/99, e aponta ser nula a exigência fiscal.

Cita doutrina de Direito, decisões deste Conselho e Jurisprudência sobre o tema.

Destaca ainda a questão da duplicidade da exigência fiscal, posto que as mercadorias são objeto de substituição tributária, não cabendo nenhuma responsabilidade ao destinatário, pois a exigência de antecipar o recolhimento na primeira repartição fazendária seria para a hipótese de ter havido a retenção na fonte, o que no momento da autuação não se poderia verificar. Desse modo o contribuinte por não infringir a legislação fiscal, estar com a documentação fiscal exigível, não poderia ter sofrido a apreensão, nem retenção de suas mercadorias. Ademais, aduz, a exigência do imposto ao destinatário é equivocada e se perpetrada conduzirá ao enriquecimento ilícito por parte do Estado da Bahia.

Cita e transcreve o Convênio nº 81/93, ressaltando que nele não há previsão de penalidade para o descumprimento da retenção pela autuada e apenas menção à suspensão da aplicação do respectivo convênio ou protocolo.

Por fim reitera que: a exigência é descabida, implicará em dupla exigência do mesmo imposto; aquilo que poderia se caracterizar como enriquecimento ilícito para o Estado da Bahia, poderá vir a se tornar empobrecimento, em face da sucumbência, por conta de uma lide temerária que não que ver que se o imposto já foi pago, não pode ser exigido novamente.

Diante do exposto requer a reforma do Acórdão para que seja julgado Nulo ou Improcedente.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado.

Apontou que, em síntese, o recorrente alega que não há clareza na imputação da infração porque o autuante deixou de apresentar os demonstrativos e que não tem legitimidade para figurar como pólo passivo na relação jurídica-tributária e que ocorre a duplicidade da exigência, uma vez que parte das mercadorias está sujeita à substituição tributária.

Em sua análise, verificou que os documentos anexados pelo fiscal autuante consubstanciam as infrações cometidas e foram recebidas pelo Autuado que continua afirmando que esses não existem e, ainda que uma das infrações se relaciona com a existência de mercadorias em estoque, irregulares, sem nota fiscal. E, como se imaginar que o imposto respectivo já foi pago pelo Estado remetente se nem mesmo sabe-se qual a sua procedência.

Entende que, neste caso, a responsabilidade do recorrente é clara e adequa-se à hipótese do CTN de responsabilidade tributária do detentor da mercadoria.

Verifica que em relação à outra infração, presunção de omissão de saídas por falta de contabilização de entradas, o recorrente não apresenta defesa e o seu desdobramento é a exigência do imposto por substituição tributária.

VOTO

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário cinge-se à terceira infração, que diz respeito à exigência do imposto, na condição de responsável solidário, inerente às omissões de entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O requerente suscita, preliminarmente, nulidade da Decisão recorrida porque teria se configurado a restrição ao direito de defesa, em face da omissão de prova sobre as infrações imputadas, e também ilegitimidade passiva por entender não ser responsável pela obrigação tributária, em face da vigência dos convênios existentes, cabendo aos remetentes responder pelo pagamento dos impostos.

Destaca ainda a questão da duplicidade da exigência fiscal, ao entender que, como as mercadorias são objeto de substituição tributária, não cabe nenhuma responsabilidade ao destinatário.

Verifico que a Decisão recorrida já havia afastado essas preliminares argüidas em sede de defesa, considerando que o contribuinte recebeu todos os demonstrativos da auditoria fiscal procedida, que consubstanciam as irregularidades apuradas, os quais possibilitaram o exercício pleno do direito de defesa do recorrente.

Por outro lado, a existência de convênios firmados entre a Bahia e os Estados remetentes, que responsabilizariam os fornecedores pelo pagamento do imposto antecipado, não se aplica neste caso, posto que a responsabilidade tributária é do detentor da mercadoria, na hipótese da falta de apresentação da documentação fiscal respectiva, conforme aponta o Auto de Infração em tela.

Por fim quanto ao mérito, o requerente reiterou as arguições de nulidade, sem que apresentasse demonstrativo ou documentos que contrariasse os números apurados pela fiscalização.

Assim, considero que a Decisão recorrida foi acertada, acompanho o entendimento da Douta PGE/PROFIS, afasto as preliminares de nulidades suscitadas e Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298576.0006/03-0, lavrado contra **LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.625,47**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS