

PROCESSO - A.I. Nº 278999.0015/03-0
RECORRENTE - PEDREIRAS GRANITO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0473-03/03
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 09.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0017-12/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Foi feito o levantamento fiscal, para adequação à Lei do SIMBAHIA, reduzindo-se o débito originalmente apurado. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PESSOA FÍSICA NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES. Infração comprovada. É legal a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e do pagamento do imposto. Correta a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$8.945,68, em razão de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado;
2. Falta de recolhimento do imposto por ter praticado operações tributadas como não tributáveis regularmente escrituradas. Consta ainda na descrição dos fatos que a empresa adquiriu a pessoa física não inscrita na SEFAZ/BA, em primeira operação, pedra bruta detonada para fabricação de brita, conforme as notas fiscais por ela emitidas, sem o pagamento do ICMS por responsabilidade solidária.

O autuado apresentou defesa alegando, quanto à infração 1, que só havia adquirido parte das

mercadorias para uso próprio e desconhecia as demais. Discordou da base de cálculo relativamente à infração 2, dizendo que a pedra que utiliza não é a mesma descrita na autuação.

A Junta de Julgamento Fiscal, entendeu caracterizada a infração 1, ao verificar que todas as notas fiscais anexadas ao PAF foram destinadas ao autuado e considerando que a simples emissão do documento fiscal é prova bastante da ocorrência da operação de saída de mercadoria, salientando que no presente caso, não houve prova em contrário e, sim, a declaração do fornecedor confirmando a realização das operações com o sujeito passivo.

Todavia, como os fatos geradores ocorreram em 31/12/2000, 31/12/2001 e 31/12/2002 e o autuado se encontrava inscrito na condição de microempresa (SIMBAHIA), ajustou o débito deduzindo o crédito presumido de 8%, nos moldes do § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98.

Quanto à infração 2 julgou que a alegação de as pedras adquiridas possuírem preço menor do indicado pelo autuante, carecia de prova e aplicou a regra inserta no art. 143, do RPAF/99: “a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, em síntese, reiterando as alegações apresentadas em sede de defesa, dizendo que somente adquiriu as mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 043375 e 044359 para uso próprio aduzindo que o fato de a empresa fornecedora ter emitido outras notas fiscais em nome da recorrente não leva a crer que por ela foram compradas e se foram realmente entregues em seu domicílio comercial.

Requer, inclusive, que este Conselho officie a empresa Indústria de Transformadores Birigui Ltda., para retificar a declaração de fl. 37, informado os locais de entrega das mercadorias, bem como os comprovantes de quem as receberam, para suprir abertura de inquérito policial.

Trouxe a colação, julgado do STJ, ao seu ver, adequado ao caso em lide, versando sobre ICMS – RESPONSABILIDADE - ISENÇÃO – FERTILIZANTES – USO INDEVIDO POR TERCEIROS, para concluir que o recorrente não poderá ser responsabilizada por ato praticado por terceiro sem o seu consentimento, como pretende lhe impor o Acórdão ora guerreado.

Relativamente à infração 2, reitera que não adquiriu “pedra bruta detonada para fabricação de brita” e, sim, sobras de pedras, chamadas de “rejeitos”, e que o preço pago é de R\$5,00 (cinco reais) por metro, enquanto a pedra descrita no Auto de Infração custa R\$15,76, concluindo que não poderia ser autuado pelo pagamento de uma especificação de produto que não utilizou.

Pelas razões expostas pede que a autuação seja julgada improcedente.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dr^a. Maria Olívia Teixeira de Almeida, observa que o recorrente aduz os mesmos argumentos já esboçados por ocasião de sua peça defensiva, todos já devidamente enfrentados pelo órgão julgador de Primeira Instância.

Observa que o recorrente continua negando o cometimento das infrações sem, contudo, carrear aos autos prova de suas alegações.

Entende que estando as infrações devidamente comprovadas e insubsistentes os argumentos apresentados em sede recursal, há que prosperar a ação fiscal e, conseqüentemente, opinou pelo Improvimento do presente Recurso.

VOTO

Entendo que a Decisão recorrida está correta.

Com relação à infração 1 a documentação fiscal acostada pelo autuante prova a ocorrência das operações de saída das mercadorias, ademais, no presente caso, há declaração do fornecedor confirmando a realização das operações com o sujeito passivo.

Relativamente à infração 2 julgo também que a alegação de que as pedras adquiridas possuíam preço menor do que o considerado no levantamento pelo autuante, carece de prova. Assim, conforme destaca a Decisão recorrida, *“a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*.

Pelo exposto, considero que os argumentos recursais são insuficientes para modificar a Decisão recorrida 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 278999.0015/03-0, lavrado contra **PEDREIRA GRANITO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.945,68**, sendo R\$1.662,60 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$7.283,08, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.461,20, e 70% sobre R\$3.821,88, previstas no art. 42, inciso II e III, “a” da citada lei e artigo e demais acréscimo legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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