

PROCESSO - A.I. N° 269140.2011/03-4
RECORRENTE - MARIA DO CARMO SALDANHA SOUZA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0092-04/04
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 06.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0231-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário de ICMS decorrente das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 5.877,64, 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. Refere-se ao exercício fechado de 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.643,39, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se ao exercício fechado de 2002.
3. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração. Refere-se ao exercício aberto de 2003, tendo sido indicada a multa de R\$ 50,00.
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 1.302,81, 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. Refere-se ao exercício aberto de 2003.
5. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 849,01, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido,

conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária. Refere-se ao exercício aberto de 2003.

Sustenta a Decisão 4ª JJF, ora recorrida que:

- o contribuinte reconheceu a procedência da infração 3 e apresentou DAE correspondente ao recolhimento da multa que foi imputada na autuação (fl. 305). Dessa forma, a infração em tela está devidamente caracterizada.
- em relação às infrações 1, 2, 4 e 5, o contribuinte reconhece o cometimento das irregularidades que lhe foram imputadas, porém alega que não causou prejuízo ao Estado, pois as mercadorias já estavam com a fase de tributação encerrada. Tal alegação só é verdadeira quando a entrada do combustível está respaldada em documentação fiscal. No caso em lide, está comprovada a ocorrência de entradas de combustíveis desacompanhadas da devida documentação fiscal, portanto, não se pode afirmar que o imposto já foi pago por substituição tributária. Do mesmo modo, não se pode atribuir à refinaria ou às distribuidoras a responsabilidade pelo pagamento do imposto, uma vez que as entradas de combustíveis ocorreram desacompanhadas de documentação fiscal. Ademais, uma vez que não está comprovado o pagamento do imposto por substituição tributária, não se pode alegar que a presente autuação incide em bitributação.
- a alegação de que as irregularidades foram decorrentes de erros de escrituração, não restou comprovado nos autos. O recorrente não apresentou nenhuma cópia de nota fiscal para embasar sua alegação.
- as infrações 1 e 2 estão devidamente caracterizadas, uma vez que, no levantamento quantitativo referente ao exercício fechado de 2002, ficou caracterizada a ocorrência de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária desacompanhada de documentação fiscal. Nessa situação, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.
- as infrações 3, 4 e 5 estão devidamente caracterizadas, pois, no levantamento quantitativo referente ao exercício aberto de 01/01/03 a 08/10/03, ficou comprovada a ocorrência de entrada e de saída de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Sobre a omissão de entrada, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.
- é cabível a multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, a qual já foi reconhecida como procedente pelo autuado.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- que não teve a intenção de fraudar o fisco, e que as notas fiscais referentes a esse período não foram escrituradas no livro próprio por desconhecimento da legislação.
- que as irregularidades não causaram prejuízo ao Estado, uma vez que as mercadorias comercializadas estão enquadradas no regime de substituição tributária e, com a saída da refinaria ou distribuidora, a fase de tributação já estava encerrada.

- que cobrar ICMS das mercadorias com fase de tributação encerrada é uma bitributação.
- Ao final, requer o Provimento deste Recurso Voluntário.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de provocar a revisão do Acórdão recorrido, já que está correto e com o devido embasamento legal, opinando, portanto, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o cerne da lide versa sobre a exigência de ICMS e multa, em razão da constatação de omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto.

O recorrente alega que as irregularidades não acarretaram prejuízo ao erário estadual, considerando que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária. Tal alegação só é verdadeira quando a entrada do combustível está respaldada em documentação fiscal. No caso em tela, está comprovada a ocorrência de entradas de combustíveis desacompanhadas da devida documentação fiscal, portanto, não se pode afirmar que o imposto já foi pago por substituição tributária.

Outrossim, a alegação de que as irregularidades foram decorrentes de erros de escrituração, não restou comprovada nos autos. O recorrente não apresentou nenhuma cópia de nota fiscal para embasar sua alegação. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme determina o art. 143 do RPAF/99.

Efetivamente, o recorrente não registrou entradas de mercadorias, por essa razão foram detectadas saídas sem tributação, onde foi corretamente exigido o imposto devido por substituição, como também o de responsabilidade própria do sujeito passivo.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

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 269140.2011/03-4, lavrado contra **MARIA DO CARMO SALDANHA SOUZA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.672,85**, acrescido da multa de 70% sobre R\$ 7.180,45 e 60% sobre R\$2.492,40, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS