

PROCESSO	- A. I. Nº 09282106/04
RECORRENTE	- LEITE OLIVEIRA COMERCIAL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0193-02/04
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 21/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0251-12/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo - se lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão constitui prova material das irregularidades apuradas. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário através do qual o Contribuinte, por seu advogado devidamente constituído, apresenta sua inconformidade com a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 04/02/2004, para cobrança de ICMS no valor de R\$ 8.329,50 em razão da constatação de comercialização de gasolina e álcool carburante estadual por estabelecimento sem a devida inscrição estadual, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias nº 102116, sendo exigida também, a multa de R\$460,00 por falta de inscrição.

O autuado apresentou sua defesa às fls. 11 e 12 tendo a Auditora Fiscal manifestado-se sobre a mesma às fls. 27 a 29.

Levado a julgamento, a 2ª JJF decidiu a lide com fundamento no seguinte voto:

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constatei que a autuação é decorrente do Termo de Apreensão de número 102116, fl. 02 do PAF, e de acordo com a descrição dos fatos, foi constatada comercialização de gasolina e álcool carburante sem a devida inscrição estadual, sendo exigido o respectivo imposto, além da multa de R\$460,00 por falta de inscrição estadual.

Pelo que consta dos autos, está caracterizada a falta de inscrição, haja vista que o autuado confirmou nas razões de defesa que não possuía inscrição estadual na data de lavratura do Auto de Infração. Entretanto, alegou que as mercadorias estavam acompanhadas de documento fiscal correspondente, anexando ao PAF, declaração da empresa Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho, na qual afirma que a mercadoria apreendida é de propriedade do declarante, e que foi adquirida através de Notas Fiscais de números 63.960, 63.715, 83.442, 64178, 64.018 e 64.124, da Petrobrás Distribuidora S/A.

Vale ressaltar, que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos fatos anteriores, não se corrigindo situação irregular de mercadorias com ulterior apresentação de documento fiscal, conforme art. 911, § 5º, do RICMS/97.

Observo que no ato da apreensão, o autuado não exibiu documentos fiscais para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, e nas razões de defesa, o contribuinte nega a existência das infrações apontadas, argumentando inclusive que as mercadorias estavam acobertadas por nota fiscal correspondente à sua aquisição. Entretanto, o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência do documento comprobatório no momento da ação fiscal.

Outro fato agravante consignado no Termo de Apreensão das mercadorias à fl. 02, é a utilização pelo autuado de talonário de NFVC pertencente a outro contribuinte para acobertar as vendas dos produtos apreendidos.

Analizando os dados da empresa consignados no mencionado talão e nas notas fiscais acostadas aos autos, destaco os pontos a seguir, que confirmam a existência de infrações à legislação que resultaram na lavratura do Auto de Infração:

- *no talão de notas fiscais apreendido, consta como nome fantasia Posto Sol II, e endereço à Praça Inaiá, 59. Entretanto, a inscrição estadual e o CNPJ pertencem ao contribuinte Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho, com endereço à Avenida 22 de abril, nº 35, Porto Seguro, de acordo com os dados cadastrais desta SEFAZ;*
- *a exemplo do talonário apreendido, as notas fiscais apresentadas na defesa do autuado, constam inscrição estadual e CNPJ do contribuinte Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho, mas o endereço é do autuado;*
- *na nota fiscal à fl. 06 dos autos encontram-se nome fantasia e endereço do autuado, mas a inscrição estadual e o CNPJ é do contribuinte Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho.*

Constatou que a exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal (imposto no valor de R\$8.329,50), além da falta de sua inscrição estadual (multa no valor de R\$460,00), havendo o cometimento de duas infrações, votando pela procedência do Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não foi elidida a acusação fiscal e o Termo de Apreensão constitui prova material das irregularidades apuradas.”

Inconformado com a Decisão da 1^a Instância o recorrente interpôs, através de advogado habilitado, o presente Recurso Voluntário de fls. 41 a 49, reiterando sua defesa de fls. 11 e 12, argumentando sobre os princípios que regem o PAF e anexando os documentos de fls. 73 a 74 que se referem à certidão negativa de débito junto a Previdência Social e uma consulta de cadastro da empresa Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho numa tentativa de rebater os fundamentos jurídicos e fáticos da autuação e alegando, em síntese:

- que os referidos produtos apreendidos pertenciam, na realidade a empresa inscrita de nome Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho (CNPJ nº 04.248.450/0001-59 e Inscrição Estadual nº 55.194.376), com endereço à Av. 22 de Abril, nº 35, Porto Seguro;
- que no talão de notas fiscais apreendidos consta o nome fantasia Posto Sol II com endereço na Praça Inaiá, 59.
- que o ICMS devido foi devidamente retido em virtude do instituto da substituição tributária, que os produtos estão sujeitos por determinação legal e que a multa formal também é indevida;

- que na nota fiscal à fl. 6 dos autos encontram-se nome fantasia e o endereço do autuado mas a inscrição estadual e o CNPJ é do contribuinte Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho;
- que no momento da autuação a empresa que explorava o referido posto era a empresa Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho que possui sua sede na Rua 22 de Abril;
- que a obrigação principal do ICMS, não se pode esquecer, em virtude da substituição tributária, foi realizada pela própria Petrobrás Distribuidora através da retenção obrigatória;

Encaminhados os presentes autos para a PGE/PROFIS concluiu a ilustre Procuradora Dra.Sylvia Amoêdo, no seu Parecer de fl. 83, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, alegando:

“que o Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão de 1ª Instância traz os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação inicial, esses argumentos foram já analisados e rebatidos um a um pelo julgamento realizado, pois é na primeira instância que os fatos e fundamentos da autuação e os expendidos em defesa do autuado devem ser totalmente analisados e julgados.

Analizando os argumentos recursais observa-se que o julgamento já solucionou a questão suscitada pela defendant, restou sobejamente comprovado nos autos que o autuado não tinha inscrição estadual, foi também confessado pelo recorrente que as notas fiscais que acompanhavam a mercadoria no momento da apreensão eram da Petrobrás para outro contribuinte e que foram emitidas novas NFVC deste mesmo contribuinte para tentar regularizar a operação, porém, o voto do relator é claro e evidencia todas as irregularidades cometidas pelo autuado, as quais não foram sanadas.

Ante o exposto, entendemos que os argumentos recursais foram tratados e analisados neste Parecer, pelo que concluímos que a Decisão guerreada não deve ser alterada, pois em que pese o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso.”

VOTO

Estão devidamente comprovadas nos autos as infrações cometidas pelo autuado que, na condição de responsável, não foi capaz de elidir os ilícitos fiscais que lhe foram imputados, quais sejam operação desacompanhada de documentação fiscal e falta de inscrição estadual.

O autuado não exibiu documentos fiscais que pudessem comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, ao contrário, se utilizou de talonário de NFVC pertencente a um outro contribuinte, Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho, para acobertar as vendas dos produtos apreendidos o que se verifica nos autos.

Resta também comprovado nos autos que o autuado não possuía inscrição estadual na data da lavratura do Auto de Infração.

O que se verifica nos autos é que no talão de notas fiscais apreendidas consta como nome fantasia Posto Sol II e endereço à Praça Inaiá, 59 – Centro, Eunápolis que é o endereço do recorrente, mas a inscrição estadual e o CNPJ pertencem ao contribuinte Álvaro Pinto Ribeiro Sobrinho com endereço à Av. 22 de abril nº 35, Porto Seguro de acordo com os dados cadastrais da SEFAZ, ficando, assim, constatado que a exigência do imposto recaiu, acertadamente, sobre o

recorrente, na condição de responsável por se encontrar na situação de detentor das mercadorias apreendidas.

Desta forma, concluo, que a autuação está correta e as infrações devidamente comprovadas, sendo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª 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 09282106/04, lavrado contra **LEITE OLIVEIRA COMERCIAL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.329,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS