

PROCESSO - A. I. Nº 299314.0001/04-0
RECORRENTE - IMBASSAY DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0246-03/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 21/09/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0304-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. GASOLINA. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Foi feito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. INCORREÇÃO NOS DADOS APRESENTADOS. MULTA. Infrações caracterizadas. Não acatadas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$117.546,46, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$230,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001 e 2002) – R\$90,00;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001)– R\$55.011,87;
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de 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 do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001 e 2002) – R\$62.534,59;
4. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) – R\$140,00.

A Decisão de primeira instância rejeitou o pedido de perícia fiscal porque entendeu que existem no processo provas suficientes para o deslinde da questão. As preliminares de nulidade também foram afastadas, uma vez que se encontram presentes no PAF demonstrativos e planilhas que demonstram os cálculos e infrações apontadas.

Com relação ao mérito, a JJF concluiu que o autuado não atacou as infrações em si, se restringindo a atacar os aspectos formais do Auto de Infração, no intuito de desqualificá-lo, no que não logrou êxito.

Irresignado com a Decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário argumentando que a JJF não requereu contraprova daquilo que lhe foi impingido pelo autuante e nem convocou fiscal estranho ao feito para se manifestar sobre as infrações.

Requereu mais prazo para elaboração de seu levantamento quantitativo para afastar o crédito tributário.

Considerou que as infrações foram apuradas com base em presunção, uma vez que não foram consideradas perdas, mencionando decisões do CONSEF nesse sentido.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, ou se assim não for entendido, a Parcial Procedência do mesmo, já que reconhece a existência de equívocos em sua escrita fiscal.

A PGE/PROFIS tomou conhecimento do Recurso Voluntário e posicionou-se pelo Não Provimento do mesmo.

VOTO

Quanto aos argumentos trazidos pelo recorrente, são praticamente os mesmos já explicitados na defesa, sem qualquer novidade em termos de explicação ou juntada de documentos. A Decisão da JJF foi clara ao demonstrar que foram cumpridas todas as formalidades na lavratura do Auto, além do recorrente ter tido acesso a todos os levantamentos e demonstrativos juntados pelo

autuante. O recorrente não aponta um ou outro erro existente, apenas generaliza e reclama nulidade do Auto de Infração. Razão, portanto, não há para decretação de nulidade.

No mérito, o recorrente insiste que as infrações ocorreram com base em presunção e que não foram consideradas supostas perdas ocorridas em suas operações. Pretende comprovar tais alegações com base em demonstrativo a ser elaborado e apresentado.

O art. 123, § 5º do RPAF/BA dispõe que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito da mesma ser apresentada posteriormente a menos que fosse impossível trazê-la na oportunidade prevista, refira-se a fato ou direito superveniente à apresentação da impugnação ou destine-se a contrapor fatos ou argumentos trazidos aos autos depois de apresentada a peça de defesa.

No caso, o recorrente afirma que não apresentou seu levantamento “*por motivos diversos*”. Desse modo, não contrapôs ao levantamento realizado pelo autuante qualquer prova material que demonstrasse os erros alegados. Também se restringiu em afirmar que não foram consideradas perdas ocorridas, embora não tenha provado a ocorrência das mesmas, não tenha explicitado o percentual em que ocorreram e muito menos o porquê delas terem acontecido.

As Decisões do CONSEF citadas tratam de situações onde ficaram comprovados erros ou divergências nos levantamentos das infrações. No caso concreto esses erros e divergências ficaram na esfera da suposição, já que o recorrente não se interessou em comprovar as mesmas ou não tinha como comprová-las.

Dessa forma, acolho, na íntegra, o Parecer emanado da PGE/PROFIS, para manter a Decisão da JJF por seus próprios fundamentos.

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 **299314.0001/04-0**, lavrado contra **IMBASSAY DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$117.546,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$62.534,59 e 70% sobre R\$55.011,87, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$230,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c” e XXII, da citada lei.

Sala de sessões do CONSEF, 9 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

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