

A. I. Nº - 299314.0001/04-0
AUTUADO - IMBASSAY DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - INFAC CAMAÇARÍ
INTERNET - 16.07.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0246-03/04

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 refeito 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. Rejeitado o pedido de perícia fiscal. Não acatadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 24/03/04, para exigir o ICMS no valor de R\$117.546,46, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa no valor de R\$230,00, em decorrência de:

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.

O autuado apresentou defesa, por meio de advogados (fls. 437 a 451), inicialmente discorrendo sobre o papel da autoridade fiscal, como um mero aplicador das leis, e sobre a função administrativa tributária, que deve ser exercida com imparcialidade e em obediência ao princípio da reserva legal.

Em relação às infrações 2 e 3, alega que a imputação é “desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF/99, em seus artigos 2º, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II”, os quais transcreve. Aduz que o CONSEF vem decidindo pela nulidade de diversos lançamentos, consoante as decisões que também traz aos autos.

Acrescenta que os valores apurados no levantamento quantitativo de estoques não podem ser considerados, “vez que não refletem a realidade e não guardam a menor proporcionalidade com as dimensões do estabelecimento comercial, de forma que não podem ser consideradas, arbitrariamente, como estando desacompanhadas de notas fiscais” e que “a empresa provará que tal presunção admite prova em contrário por se tratar de presunção *juris tantum*, acostando ao Processo Administrativo, antes da assentada de audiência, o levantamento quantitativo de estoque, que se satisfaz como elemento comprobatório da inexistência da infração”. Requer a realização de perícia fiscal, “a fim de esclarecer ou evidenciar o equívoco cometido pelo ilustre autuante e a conseqüente verdade material”.

Suscita a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, pois o autuante ao lavrar o auto de infração, não fez nenhuma referência no corpo do lançamento “à existência de demonstrativos e/ou levantamentos, que são peças úteis ao esclarecimento da ação fiscal, deixando desse modo de apresentar as provas necessárias à demonstração dos fatos arguidos”, infringindo assim o disposto nos artigos 39 e 41, do RPAF/99.

Argumenta, ainda, que o preposto fiscal também cerceou seu direito ao contraditório, ao atribuir-lhe responsabilidade sobre fatos sem a devida comprovação material, e transcreve diversas decisões do CONSEF, pela nulidade dos autos de infração a que se referem. Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 468 e 469), ressalta, inicialmente, que o contribuinte não contestou as infrações 1 e 4.

Quanto às infrações 2 e 3, aduz que o autuado não impugnou os números apresentados nos demonstrativos que consubstanciam o presente lançamento e salienta que o sujeito passivo recebeu cópias de todas as planilhas elaboradas, em 25/03/04, conforme pode ser comprovado pelos documentos de fls. 1 a 433 dos autos. Sendo assim, entende que as alegações defensivas, de cerceamento do direito de defesa, não se sustentam, haja vista que o contribuinte dispunha de todas as peças que integram o PAF.

Finalmente, pede a procedência do Auto de Infração, considerando que o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhum documento ou fato novo que pudesse elidir a autuação.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de “perícia fiscal” formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das provas já produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, quanto às infrações 2 e 3, porque:

1. o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como nas cópias do livro Registro de Inventário, os quais foram acostados ao PAF, às fls. 9 a 12 e 23 a 433, para comprovar as irregularidades apontadas;
2. ademais, o contribuinte recebeu cópias, em 25/03/04, de todas as planilhas elaboradas pelo preposto fiscal, conforme se pode comprovar às fls. 57, 63, 187, 188, 189, 190, 191, 231, 232, 388, 428, 430, 432 e 433, por meio da Sra. Maria do Carmo O. Miranda (Assistente Administrativo), a mesma pessoa que assinou o presente Auto de Infração, e, portanto, não há como ser aceito o argumento do sujeito passivo, de cerceamento de seu direito de defesa.

Além disso, as infrações foram descritas de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos, não havendo nenhuma ilegalidade ou prejuízo ao princípio do contraditório.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido, em decorrência de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (infrações 2 e 3), bem como penalidades por descumprimento de obrigação acessória (infrações 1 e 4).

O autuado não apresentou, em nenhum momento, argumentos ou elementos comprobatórios que pudessem apontar a existência de equívocos porventura existentes no levantamento fiscal, limitando-se aos aspectos formais do lançamento, os quais, como já foi relatado, estão em perfeita sintonia com a legislação em vigor. Sendo assim, entendo que está correta a autuação e devem ser mantidos os valores exigidos, a título de imposto e multa.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299314.0001/04-0, lavrado contra **IMBASSAY DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor 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 total de **R\$230,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c” e XXII, da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA