

A. I. N ° - 269610.0006/04-7
AUTUADO - IRECÊ DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E PEÇAS LTDA.
AUTUANTES - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 09/06/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0193-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Imputação em desacordo com as normas legais. Infração nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado o pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar argüida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, em 2001 e 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 4.245,35;
02. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de janeiro e outubro de 2001 e agosto de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 861,41.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 52 a 57), na qual suscitou a nulidade do processo por afronta aos princípios constitucionais do contraditório, do processo legal e da legalidade, previstos nos arts. 5º, LIV e LV, 37, caput, e 150 da CF/88, além da falta dos elementos que materializam a infração, ferindo frontalmente o art. 28, §6º do RPAF/99 e se enquadrando no art. 18, II e IV, “a” do referido Regulamento, e relacionou diversas notas fiscais que aduziu não terem sido consideradas no levantamento elaborado pelo autuante, dizendo que não entendeu como o autuante chegou aos números e valores indicados em seu demonstrativo. Em relação à Infração 02, alegou ter anexado DAE’s comprovando o recolhimento do imposto relativo às seguintes notas fiscais:

01. Nota Fiscal n° 028.469, no valor de R\$ 124,94;
02. Nota Fiscal n° 053.367, no valor de R\$ 77,48;

03. Notas Fiscais n^{os} 108.078, 108.079 e 150.495, no valor de R\$ 658,99.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante, em informação fiscal (fls. 137 a 141), alegou que o autuado não apontou especificadamente qualquer item do Auto de Infração que estivesse faltando elementos e que a sua apreciação se confunde com o mérito, devendo com este ser julgado. Em relação à Infração 01, disse que assiste razão em parte ao autuado e que alterou o demonstrativo para refletir as mudanças acolhidas.

No tocante à Infração 02, afirmou que o autuado só anexou uma cópia de DAE (fl. 58), o qual foi emitido em 26/07/2004, após a lavratura do Auto de Infração, não havendo a espontaneidade a perdoar a multa pela infração, e que não há registro de DAE's pagos nos valores de R\$ 77,48 e R\$ 658,99, em 05/10/2001 e 29/08/2002, respectivamente. Opinou pela procedência do Auto de Infração e recomendou a reabertura de prazo ao autuado para manifestação sobre a informação fiscal.

Em nova impugnação (fl. 147), o autuado alegou que nada foi acrescentado na informação fiscal, reafirmando tudo o que foi dito na inicial.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado pela falta de recolhimento de ICMS em razão da apuração de diferenças de entradas de mercadorias, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, e por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88.

O autuado, em sua peça defensiva, suscitou a nulidade da autuação em função de desrespeito a princípios constitucionais porque o autuante não considerou algumas notas fiscais em seu levantamento, cujo demonstrativo disse não ter entendido. Verifico que as notas fiscais apontadas foram levadas em consideração por ocasião da informação fiscal, além de que o demonstrativo elaborado pelo autuante detalha a acusação de forma clara, esclarecendo inclusive a forma de cálculo dos preços médios. Tendo em vista que o questionamento inicial se refere ao âmbito material da lide, que não está competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade e que não há nenhuma obscuridade nos demonstrativos, rejeito a preliminar argüida, convencido de que foram observadas as disposições do art. 18 do RPAF/99.

Entretanto, no tocante à Infração 01, entendo que não existe amparo legal para a exigência do imposto devido com base na presunção de saídas anteriores, já que as mesmas, em tese, já tiveram o imposto pago por antecipação tributária, pois o autuado opera com mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme se depreende da análise dos itens levantados e do seu livro Registro de Inventário. Desta forma, o imposto deveria ter sido exigido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, conforme dispõe o art. 10, I, "a" da Portaria n° 445/98.

Ressalto que este é o entendimento que este CONSEF vem adotando, a exemplo dos Acórdãos CJF n^{os} 0169-11/04 e 0395-11/04. Assim, entendo que a infração é nula, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a teor do art. 21 do RPAF/99, para a correta aplicação da Portaria 445/98.

Em relação à Infração 02, constato que o autuado só comprovou o pagamento do imposto relativo à Nota Fiscal n° 028.469, do mês 01/2001, no valor de R\$ 124,94, e, mesmo assim, em 26/07/2004, data posterior à ação fiscal, o que não elide a acusação, sendo devidos a multa referente a este

item e o imposto relativo às demais notas fiscais: nº 053.367, do mês 10/2001, no valor de R\$ 77,48, e nºs 108.078, 108.079 e 150.495, mês 08/2002, no valor de R\$ 658,99. Portanto, entendendo que a infração é subsistente, devendo ser homologado o valor recolhido.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 861,41, sendo subsistente a Infração 02, devendo ser homologado o valor recolhido, e nula a Infração 01, recomendando a instauração de novo procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269610.0006/04-7**, lavrado contra **IRECÊ DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 861,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos, e recomendar a instauração de novo procedimento fiscal para a apuração da Infração 01 a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR