

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0005/05-7
RECORRENTE - BONI COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0395-03/05
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0150-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Restou provado o descumprimento de obrigação tributária acessória, visto que, na etapa de circulação descrita nos autos o imposto encontrava-se suspenso. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente, para condenar a Apelante ao pagamento de R\$48.529,90 de ICMS, acrescido da multa de 70%.

Acusa como irregularidade a aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal sujeitas ao regime de substituição tributária por diferimento, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004.

Em sede de impugnação às fls. 227 a 233, suscitou preliminares de nulidade, ao fundamento da ilegitimidade da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento; inexistência de intimações antes da lavratura do auto; cerceamento do direito de defesa, pois não lhe fora concedido prazo suficiente para a apresentação da documentação.

No mérito, argumenta o autuado que o critério de presunção adotado pela fiscalização carece de amparo legal, sobretudo por que não restou comprovado o ingresso das receitas. Acusa o caráter confiscatório da multa aplicada, requerendo a instalação de perícia no desiderato da busca da verdade material. Por fim, pede a improcedência do presente Auto de Infração.

A informação fiscal de fls. 280 a 285 ilide as preliminares, argumentando que a lavratura do Auto de Infração obedeceu rigorosamente os ditames da legislação. Assenta que o contraditório foi exercido plenamente, mesmo em se tratando de levantamento quantitativo de estoques.

Contestando o aspecto meritório, aduz que restou incontroversa a aquisição de mercadoria CERNANBI, originário de produtor rural não inscrito, e sem a emissão de nota fiscal de entrada correspondente, cuja multa aplicada obedece aos parâmetros legais.

Alude a ausência de impugnação aos dados consignados no levantamento fiscal, sendo que as cópias das notas fiscais anexadas aos autos comprovam o acerto da auditoria de estoques. Assevera, ademais, que o autuado não demonstrou a necessidade da instalação de perícia.

A JF convolou o PAF em diligência à INFAZ de origem para que o autuante providenciasse a juntada de demonstrativo completo de cálculo das omissões referentes ao exercício fiscalizado,

inclusive o quadro resumo da Auditoria de Estoques. Realizado o levantamento fiscal, foi reinaugurado o trintídio de impugnação, o qual escoou *'in albis'*.

A JJF prolata o Acórdão nº 0395-03/05, inicialmente rejeitando o requerimento de realização de diligência, ao fundamento de existência de elementos suficientes à cognição dos autos.

Ao depois, refuta as preliminares, argumentando que a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento seguiu o comando do o § 1º, do art. 39 do RPAF/99, portanto, legítima. A inexistência de previsão regulamentar infirma o objeto da segunda preliminar, tendo sido oferecidas todas as oportunidades de contraditar a autuação e os incidentes dela decorrentes.

Quanto ao mérito, sustenta que o regime ficto encontra guarida no RICMS/97, art. 2º, § 3º e Portaria nº 445/98, art. 7º, inciso II, mormente para os casos de omissão do registro de entradas, tal qual a espécie sob exame. Reitera, assim, que *“a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto.”*

Ressaltando a presunção relativa de verdade própria do regime ficto, afirma que o contribuinte não se desincumbiu da ostentação da prova em contrário.

Rechaça, também, a alegação de não caracterização do tipo tributário, concluindo que a omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária por diferimento se constitui em fato gerador na medida em que o detentor da mercadoria recebida de terceiros desacompanhados de documentação fiscal responde solidariamente.

Registra, por último, a incompetência da JJF para apreciação de pedido de redução ou dispensa de multa.

A Decisão *'a quo'* desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto às fls. 340 a 342, pugnando pela “anulação do Auto de Infração”.

Insurge-se a Apelante em face da Decisão primária, *“considerando que a prova abundantemente naquela produzida, já tenha resolvido a questão de fato bem como a questão de direito.”*

Sustenta a duplicidade da cobrança da exação, uma vez que, sendo credenciada a oro recorrente e seu cliente a operar no sistema de diferimento, o ICMS já estaria pago na saída dada pela Plantações Michelin, seu único cliente ativo.

Invoca, em abono de sua tese, o § 2º, do art. 347, e art. 349, do Regulamento do ICMS, transcrevendo-os na íntegra.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a Douta Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Manuela Tapioca de Rezende Maia, às fls. 352 a 356, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Sustenta, ao afastar as preliminares, a legitimidade da conduta da fiscalização, pois conformada ao Decreto Estadual nº 7629/99 e § 1º, do art. 39, do RPAF/99. Portanto, incensurável a adoção do regime ficto, bem assim a lavratura fora do estabelecimento. Salienta, ademais, a ausência de previsão regulamentar no que pertine às intimações referidas na preliminar de nulidade, concluindo pela inexistência de cerceamento do direito de defesa.

No mérito, afirma que a aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e sem a escrituração das entradas erigiram-se a fatos incontroversos. Ao contribuinte cabia a prova em contrário, o que não ocorreu, desatendendo as prescrições do art. 123 do RPAF.

Fundamenta ainda seu Parecer na Portaria nº 445/98, art. 7º, inciso II, art. 10, inciso I, para assentar que o regime do diferimento desautoriza a não emissão de documentos fiscais.

Por derradeiro, sustenta que a multa aplicada tem amparo legal, recomendando o Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Versa o presente processo sobre a aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de substituição tributária por diferimento, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004.

A JJF mantém integralmente a autuação, por entender caracterizada a falta atribuída ao contribuinte.

O Recurso Voluntário reitera as preliminares deduzidas no ensejo da defesa, ressaltando que as provas indicam a licitude da conduta empresarial, máxime em decorrência de uma precária avaliação do plexo probatório. Sustenta ainda que inexistente prova nos autos que demonstrem o efetivo ingresso de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, assim como o ICMS já houvera sido pago quando da saída dada pela empresa Plantações Michelin da Bahia Ltda. Afirma inexistência de prejuízo ao Estado.

As omissões acusadas no presente Auto de Infração foram constatadas através de levantamento quantitativo de estoques, cujo objetivo, conforme assentou a instância de base, constitui-se no cotejo das entradas e saídas de mercadorias e posterior conferência com os inventários inicial e final de um período. Tal procedimento encontra abrigo no art. 2º, § 3º, do RICMS/97 e Portaria nº 445/98, art. 7º, inciso II, invocados na Decisão hostilizada.

Factualmente, entendo que o recorrente cometera mera infração acessória, visto que não emitidas notas fiscais nas operações descritas, submetidas ao regime de diferimento finalizada em etapa posterior à saída do estabelecimento.

Destarte, inexistente na espécie cometimento de descumprimento de obrigação principal, na medida em que na etapa de circulação descrita nos autos o ICMS mantinha-se suspenso.

Desta forma, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para restringir a condenação à aplicação da multa de R\$50,00, pelo descumprimento de obrigação acessória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0005/05-7**, lavrado contra **BONI COMÉRCIO DE BORRACHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS