

PROCESSO - A. I. Nº 206902.0026/05-4
RECORRENTE - VITÓRIA DISTRIBUIDORA DE CIGARROS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0179-02/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0446-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nessa situação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Corrigidos erros no levantamento. Infração parcialmente caracterizada. Afastada a preliminar de nulidade argüida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor total de R\$15.414,32, em decorrência de três irregularidades.

É objeto do presente Recurso apenas a Infração 1, a qual trata da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$12.099,78, na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa e, em relação à Infração 1, alegou que: a quantidade consignada na Nota Fiscal nº 19109 foi considerada de forma equivocada; a Nota Fiscal nº 12 foi cancelada, pois decorreu de um erro na emissão da Nota Fiscal nº 11; as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 19828, emitida em 30/12/04, foram indevidamente incluídas no Inventário de 2004, uma vez que elas só entraram no estabelecimento em 2005.

Na informação fiscal, o autuante não acatou a alegação referente ao cancelamento da Nota Fiscal nº 12, argumentando que não foi obedecido o previsto nos artigos 210 a 212, do RICMS-BA. Também não acolheu a tese de erro na escrituração do livro Registro de Inventário. Quanto à Nota Fiscal nº 19109, o autuante reconheceu o equívoco apontado na defesa e, em seguida, refez o demonstrativo de estoque, passando o valor devido para R\$11.951,28.

O autuado recebeu cópia do resultado da informação fiscal e teve o prazo de lei para sobre ela se pronunciar, contudo, o contribuinte quedou-se silente.

Por meio do Acórdão JF Nº 0179-02/06, a Infração 1 foi julgada procedente em parte, tendo o ilustre relator da Decisão recorrida proferido o seguinte voto:

O Auto de Infração contempla três infrações, sendo que o autuado reconheceu as infrações 02 e 03, relativas à falta de recolhimento do imposto decorrente do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso/consumo do estabelecimento, e do imposto

correspondente às operações de distribuição de brindes, nos valores de R\$ 2.498,12 e R\$ 816,42, respectivamente.

Com relação à infração 01, trata-se de exigência de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros, sem documentação fiscal, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, no exercício de 2004.

Na defesa o autuado apontou equívoco relativo a erro no levantamento das entradas, do produto CIGARRO MISTRAL AZUL, correspondente a quantidade a menor de 50 pacotes, referente a Nota Fiscal nº 19109, de 05/11/2004, no que foi devidamente acatado pelo autuante. Quanto a alegação de que houve inconsistência no levantamento das saídas e nas quantidades inventariadas, o autuante não as acatou em virtude de não ter sido cumprido as regras previstas no RICMS/BA.

Considerando que o autuado foi regularmente notificado mediante intimação expedida pela repartição fiscal, conforme intimação e AR dos Correios às fls. 68 e 69, e não se manifestou no prazo estipulado, considero o seu silêncio como uma aceitação tácita do entendimento do autuante, visto que, “o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas” (art. 140, do RPAF/99).

Desta forma, subsiste em parte este item da autuação, no valor de R\$11.951,28, conforme demonstrativo à fl. 65.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no total de R\$15.265,82.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e suscita a nulidade da Decisão recorrida, sob a alegação de que os julgadores da Primeira Instância não apreciaram as provas produzidas na defesa. Sustenta que a não apreciação de tais provas implica nulidade da Decisão recorrida, pois ofende as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

O recorrente sustenta que a 2ª JJF não poderia assumir como verdadeiras as alegações feitas na informação fiscal, pois esta já tinha a finalidade de contestar as afirmações da outra parte. Diz que o autuante não apresentou fato novo, mas apenas discordou e citou o RPAF/99. Aduz que o RPAF/99, ao tratar a questão, diz que a manifestação do autuado é uma faculdade, pois este só se manifesta querendo. Menciona que, no presente caso, a única novidade trazida ao processo foi um demonstrativo atualizado, porém, como isso não era um fato novo que gerasse um aumento ou uma nova obrigação, não havia razão para se pronunciar.

Ressalta que o mérito desse processo trata de matéria fática, restando saber se houve erro na emissão da Nota Fiscal nº 12, bem como na elaboração do Inventário. Diz que trouxe ao processo demonstrações que provam a existência dos citados erros. Sustenta que não houve fato gerador do imposto e que não pode pagar ICMS por não ter seguido procedimento previsto no RICMS-BA. Afirma que a única exigência que o autuante pode fazer é a cobrança da multa prevista no art. 42, XVIII, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 140,00.

Ao finalizar, o recorrente solicita a reforma da Decisão recorrida, para que seja reconhecida a parcial procedência do lançamento, excluindo-se da autuação a parcela referente ao primeiro item do lançamento. Também pede que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a consequente não inscrição do crédito em dívida ativa.

Ao exarar o Parecer de fls. 104 a 107, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que não há como se acolher as alegações recursais, pois o momento processual adequado para a formulação das razões defensivas é o da produção da peça contestatória. Sustenta que as cópias dos livros Registro de Inventário e Registro de Entradas comprovam a procedência da presunção, inclusive com reconhecimento do recorrente no ponto 2.8 da fl. 94 dos autos. Argumenta que o cancelamento da Nota Fiscal nº 12 também não merece ser acolhido, pois não foi efetuado seguindo as disposições contidas nos artigos 210/212 do RICMS-BA. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, constato que o recorrente suscita a nulidade da Decisão recorrida por falta de apreciação dos argumentos contidos na defesa. Diz o recorrente que esse fato implicou inobservância dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Examinando o Acórdão JJF Nº 0179-02/06, verifica-se que as alegações defensivas constam no relatório e no voto proferido pelo relator. Também se observa que o relator, no seu voto, acolheu o posicionamento externado pelo autuante na informação fiscal. Considerando que, na informação fiscal, o autuante rebateu cada um dos argumentos contidos na defesa, concluo que as alegações defensivas foram apreciadas pela 2ª JJF. Ao acolher o entendimento do autuante, a Junta de Julgamento estava formando o seu convencimento com base nos argumentos expendidos pelo auditor fiscal, não havendo qualquer irregularidade nesse procedimento.

Efetivamente, a Primeira Instância considerou o fato de o autuado não ter se pronunciado acerca do resultado da informação fiscal. Contudo, o motivo pelo qual a 2ª JJF acolheu o resultado da informação fiscal foi a concordância unânime de seus membros com os argumentos que foram trazidos pelo autuante acerca das alegações defensivas.

Dessa forma, afasto a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, pois entendo que não houve omissão ou inobservância de princípios jurídicos.

Adentrando no mérito da lide, entendo que foi correto o posicionamento da Primeira Instância ao não acolher a alegação defensiva referente à Nota Fiscal nº 12, pois, no documento de fl. 52, não há qualquer evidência de seu cancelamento, bem como não foram atendidos os requisitos previstos nos artigos 210 a 212 do RICMS-BA, para os casos de cancelamento de documento fiscal. Não se trata de simples inobservância de determinações contidas no RICMS-BA, pois os procedimentos que deixaram de ser observados eram necessários para comprovar o cancelamento do documento fiscal. Por falta de comprovação do efetivo cancelamento, não há como se aplicar a multa prevista no art. 42, VIII, da Lei nº 7.014/96.

No que tange ao erro no Inventário de 2004, ressalto que, além de tal fato não restar comprovado nos autos, caso fossem excluídas do referido Inventário as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 019828, a omissão de entradas seria aumentada, agravando a exigência fiscal. Dessa forma, foi correta a Decisão da Junta de Julgamento ao não acolher essa alegação defensiva.

Pelo exposto, a Decisão recorrida está correta e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206902.0026/05-4**, lavrado contra **VITÓRIA DISTRIBUIDORA DE CIGARROS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.265,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.314,54 e 70% sobre R\$11.951,28, previstas no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS