

PROCESSO	- A. I. N° 269610.0004/08-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POSTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ITAETÉ LTDA.
RECORRIDOS	- POSTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ITAETÉ LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5 ^a JJF n° 0111-05/09
ORIGEM	- INFRAZ ITABERABA
INTERNET	- 10/03/2011

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0010-11/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. Apresentação de documentos fiscais pelo autuado ocasionou redução no lançamento original. Infração parcialmente elidida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PREJUDICADO. Tendo o contribuinte efetuado o parcelamento do valor lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda do interesse recursal. Extinção do processo administrativo fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos, de Ofício, apresentado pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e Voluntário, interposto contra a Decisão (Acórdão JJF n° 0111-05/09) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

“1. Falta de recolhimento do imposto (ICMS), na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado” (exercícios de 2004, 2005, 2007 e 2008), lançando-se imposto no valor de R\$32.940,46, com multa de 70%;

2. Falta de recolhimento do imposto (ICMS) por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado” (anos de 2004, 2005, 2007 e 2008), lançando-se imposto no valor de R\$16.878,21, com multa de 60%.”

Obedecidos os trâmites legais, através de advogado devidamente constituído, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 200 a 204), arguindo a nulidade, sob a fundamentação de que o levantamento fiscal deixou de observar a totalidade da documentação fornecida, atendo-se somente aos livros de movimentação sem, contudo, conferir as notas fiscais de entrada.

No mérito, ressalta que não cometeu as infrações, pois não adquiriu mercadoria desacompanhada de notas fiscais, de acordo com demonstrativos e DMA's que anexa, juntamente com 336 notas fiscais - entre as quais, originais relativos aos exercícios 2004, 2005 e 2007.

Outrossim, aduziu que só adquiriu mercadorias em operações internas de fornecedores localizados em Jequié e Itabuna e que os combustíveis que adentraram em seu estabelecimento já

tinham sua fase de tributação encerrada, não havendo como se cogitar de falta de recolhimento de imposto.

O autuante, às fls. 1050 a 1051, prestou a informação de praxe, afirmando que não se equivocara no levantamento, mas admitindo que o autuado inicialmente não lhe entregara todas as notas fiscais, elaborando novos demonstrativos resultantes das novas informações do autuado, o que implicou na redução do valor de R\$49.818,68 para R\$24.473,04.

A Junta de Julgamento Fiscal, de plano, não acatou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que desamparada nas situações previstas no art. 18, do RPAF-BA.

Ademais, asseverou a JJF ter o sujeito passivo exercido a ampla defesa e o contraditório, porquanto todas as infrações se encontram descritas de forma clara e apoiadas nos documentos fornecidos pelo próprio contribuinte, bem como providas de demonstrativos e levantamentos quantitativos baseados em documentos, nos valores reais escriturados pelo estabelecimento, sendo que o roteiro de fiscalização de Auditoria de Estoques apresenta-se em perfeita consonância com os princípios contábeis, servindo de elemento de prova da apuração do lançamento tributário.

No que tange ao mérito, manifestou a JJF que a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, atribuindo-lhes as responsabilidades solidária e por antecipação tributária, destacando, ainda, que os procedimentos utilizados pela fiscalização estavam em consonância com as regras estabelecidas na Portaria nº 445/98.

De referência à tese da defesa de que o ICMS já havia sido pago antecipadamente, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a prova de que o imposto já teria sido antecipado, bem assim encerrada a fase de tributação, é vinculada à regularidade da documentação de origem das mercadorias.

Se a empresa não dispõe dos documentos relativos à aquisição das mercadorias, em sua totalidade, não pode alegar que o imposto foi pago anteriormente.

Em decorrência da conjuntura anteriormente explicitada, após apreciação dos argumentos defensivos apresentados pelo autuado, a 5ª JJF, por unanimidade, deliberou pela Procedência em parte da autuação, na seguinte literalidade:

“Está provada, documentalmente, a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal, de modo que o adquirente assume, por isso, a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), nos termos do art. 39, V, do RICMS/97 – item 1º do Auto de Infração.

Além disso, como a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de acordo com a previsão do art. 512-A do RICMS/97 – item 2º do Auto de Infração.

Por outro lado o contribuinte disse que no levantamento fiscal inicial o autuante deixou de observar a totalidade das notas fiscais de entrada juntando documentos fiscais à sua Defesa. Por conta disso, o autuante, admitindo este fato, na Informação Fiscal, em face dos documentos apresentados pelo autuado refez o levantamento fiscal apresentando os novos demonstrativos de fls. 1052 a 1066 reduzindo o lançamento de R\$49.818,68 para R\$24.473,04.

Tendo em vista que o contribuinte foi intimado e cientificado dos novos valores do lançamento de ofício na forma regulamentar deixando transcorrer o prazo para sobre eles, querendo, se pronunciar, não o fazendo e não havendo nos autos outros elementos capazes de elidir a acusação, constato a subsistência do lançamento no valor ajustado, com o que voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, cujo demonstrativo de débito passa a ser o seguinte:

INFRAÇÃO 1					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor ICMS DEVIDO
31/12/2004	09/01/2005	56.926,82	17	70	9.677,56
31/12/2005	09/01/2006	7.492,71	17	70	1.273,76

31/12/2007	09/01/2008	1.040,76	17	70	176,93
31/12/2008	09/01/2009	29.348,59	17	70	4989,26
TOTAL					16.117,51

INFRAÇÃO 2					
<i>Data Ocorrência</i>	<i>Data Vencimento</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Aliq %</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Real (R\$)</i>
31/12/2004	09/01/2005	28.082,83	17	60	4.621,08
31/12/2005	09/01/2006	25.319,94	17	60	409,56
31/12/2007	09/01/2008	9,64	17	60	56,07
31/12/2008	09/01/2009				3268,82
TOTAL					8.355,53

Assim, considerando a Procedência Parcial do Auto de Infração em face da circunstância da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 5^a JJF recorreu de ofício de sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Por outro lado, inconformado com a Decisão de 1^a Instância, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário (fls. 1095/1096), sustentando ter juntado à impugnação todas as notas fiscais das aquisições efetuadas, portanto demonstrando a total regularidade das transações nas DMAS, as quais retratam as anotações de entradas correspondentes às notas fiscais apresentadas.

Asseverou, ademais, que o recorrente não adquiriu mercadorias sem escrituração ou aquelas cujas notas fiscais não foram apresentadas, alegando, ainda, que se este fosse o caso, não se poderia exigir o pagamento de ICMS de mercadorias com fase de tributação já encerrada, já que aquelas supostamente adquiridas seriam oriundas do próprio Estado da Bahia.

Concluiu, reiterando os termos da impugnação já apresentados na 1^a Instância e requerendo a reforma da Decisão para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração.

Em seguida os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS, que através de sua i. representante, Dr^a. Maria Helena Cruz Bulcão, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar as razões nele expendidas inconsistentes de argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão recorrido, e inexistindo provas das razões apresentadas, aplicar-se-ia o disposto no artigo 143 do RPAF, dispondo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ainda durante a instrução, a Coordenação de Administração do CONSEF acostou aos autos extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – da SEFAZ (fls. 1.103 a 1.105), informando o parcelamento requerido, visando o pagamento total do débito originalmente exigido, no presente lançamento, através do benefício da Anistia, estabelecido pela Lei nº 11.908/10.

VOTO

Trata-se de Recursos, de Ofício, em face de ter a JJF exonerado o sujeito passivo de parte do débito relativo às infrações 1 e 2, conforme previsto no art. 169, I, “a-1”, do RPAF, e Voluntário, reportando-se a ambas increpações do Auto de Infração em comento, objetivando reformar a Decisão de 1^a instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

Analizando, em primeiro plano, os documentos de fls. 1.103 a 1.105, fácil se apresenta a constatação de ter o sujeito passivo, em 28/05/2010, utilizando-se dos benefícios previstos na Lei de Anistia do ano de 2010, requerido o parcelamento total do débito, originalmente lançado na autuação fiscal, efetuando o pagamento da primeira parcela em 31/05/2010, sendo o deferimento das parcelas restantes concedido em 12/06/2010, com o pagamento da parcela seguinte previsto para 29/06/2010, e a última com previsão para 29/12/2010.

O reconhecimento do débito, com o pedido de parcelamento e início de pagamento, como cediço, é ato incompatível com o instituto do Recurso, na medida em que este se traduz no inconformismo da imputação, enquanto a quitação, na sua concordância, contexto que

desautoriza o enfrentamento da Decisão administrativa, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Nessas circunstâncias, no específico, resta solvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, fato requerido pelo próprio sujeito passivo no seu pedido de parcelamento, dentro do previsto no Ordenamento Normativo anteriormente mencionado, daí porque julgo **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário formalizado pelo contribuinte.

Em seguida, passo a examinar o Recurso de Ofício, que diz respeito às infrações 1 e 2, onde se exige a falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de combustíveis efetuadas sem documentos fiscais apurada por levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados. Sendo lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária (infração 1), e o imposto relativo à parcela do valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infração 2), no valor total de R\$49.818,68.

Examinada, cuidadosamente, a proceduralidade, chega-se à conclusão de que a Decisão recorrida se apresenta irretocável, na medida em que, conforme descrito no Relatório, foi parcialmente acolhida a tese sustentada pelo sujeito passivo, alicerçada em indviduosos elementos probantes.

Com efeito, o autuado, na sua peça impugnatória, colacionou aos autos 366 documentos fiscais não apresentados na oportunidade do início da ação fiscal, tendo o autuante, na sua informação fiscal (fls. 1.050/1.051), efetuado a revisão do lançamento original, reduzindo o valor imputado para o período objeto da ação fiscal, acostando novos demonstrativos (planilhas de fls. 1.052 a 1.066), os quais quantificam a redução da imputação total, do valor de R\$49.818,68 para R\$24.473,04, importe não contestado pelo contribuinte, que para tanto foi devidamente intimado.

Logo, por entender fidedignas as últimas peças juntadas pela autuante, bem como convincentes para o deslinde do caso versado, acompanho integralmente a Decisão da JJF, considerando procedente em parte o lançamento apontado no Auto de Infração epigrafado, nesse passo, mantendo a redução de débito em comento, de acordo com os quadros demonstrativos de débito de fl. 1.072 dos autos.

Concludentemente, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício advindo da 5ª JJF, mantendo intacta a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça, e julgo **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos ao setor competente, objetivando a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **060624.0001/08-4**, lavrado contra **POSTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ITAETÊ LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado da presente decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para acompanhar o parcelamento efetuado com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS