

PROCESSO	- A. I. Nº 206896.0006/10-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- DANTON VEÍCULOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 4ª JJF nº 0330-04/11
ORIGEM	- INFAZ VAREJO
INTERNET	- 26.11.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0030-13/12

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a improcedência da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, já que o contribuinte registrou as notas fiscais. Item insubsistente. **2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. MULTA.** Comprovado que parte das notas fiscais foi registrada. Exigência parcialmente subsistente. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.** Por se tratar de peças automotivas, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não cabe a aludida presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, mas, sim, a exigência do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por aquisição de mercadoria de terceiro sem documento fiscal, e do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Item nulo. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0330-04/11, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$88.373,93, em razão das seguintes exigências:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de março, agosto e setembro de 2006, com ICMS exigido de R\$ 5.296,53;
2. Multa, no valor de R\$ 9.681,42, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 70.456,01, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurada mediante levantamento de mercadorias nos quantitativo de estoque por espécie exercícios de 2006 e 2007;
4. Recolheu a menor o ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$ 2.939,97, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

A Decisão recorrida considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 7.429,18, após as seguintes considerações:

1. Insubsistente a primeira infração, a qual exige o imposto de saída de mercadorias tributáveis sob a acusação de entradas de mercadorias não registradas por três notas fiscais, por ter o contribuinte comprovado a escrituração dos documentos fiscais de nº 188728-03 e 215100-03 (fls. 81/82) e que a nota fiscal 39455 refere-se à prestação de serviço não tributável pelo ICMS;
2. Quanto à, a qual segunda infração exige a multa de R\$ 9.681,42 por falta de registro de entrada de mercadoria não tributável na escrita fiscal, foi salientado que, por ocasião da informação fiscal, o autuante acatou as razões defensivas, excluindo corretamente as notas fiscais devidamente registradas nos livros fiscais; a nota fiscal relativa à prestação de serviço não tributável pelo ICMS; a nota fiscal relativa à simples remessas de material publicitário e a nota fiscal não recebida em consequência de sinistro da carga por tombamento do veículo que transportava a mercadoria. Assim, o autuante manteve a multa pela falta de registro das notas fiscais que o contribuinte diz não tê-las registradas por tratar-se de recebimento de veículos locados junto a PEUGEOT; referente ao recebimento de mercadoria para substituição em garantia, em face da prestação de serviço, relativa à mercadoria recebida em comodato e inerente à nota fiscal de nº 106 que o contribuinte diz tratar-se de “Remessa por venda e entrega futura” de mercadoria que foram anteriormente objeto da nota fiscal 0345.

Assim, com exceção da nota fiscal de nº 106, a qual trata de remessa de mercadoria anteriormente adquirida pela nota fiscal nº 0345, que está registrada, cuja multa exigida é de R\$ 26,57, a Decisão da JJF é de acolher o demonstrativo de fls. 221 e 222, elaborado pelo autuante quando da sua informação fiscal, concluindo pela multa remanescente no valor de R\$ 4.489,21.

3. Nula a terceira infração, uma vez que, se tratando de mercadorias sujeitas à substituição tributária (peças automotivas), inadequadamente exige-se ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando no levantamento quantitativo de estoque para essas mercadorias se devem usar os procedimentos previstos no art. 10 da Portaria 445/98, qual seja, em caso de constatada omissão, exigir: a) o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por aquisição de mercadoria de terceiro sem documento fiscal (art. 39, V, do RICMS); b) o imposto devido 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, previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculado na alínea anterior.

Consta ainda da Decisão recorrida a nulidade em razão de não existir nos autos prova de que o contribuinte autuado recebeu cópia dos demonstrativos refeitos, o que contraria a disposição do art. 46 do RPAF, o que confirma um efetivo cerceamento ao direito de ampla defesa do contribuinte, por não conhecer as alterações. Contudo, consigna que esse segundo vício poderia ser sanado como previsto no § 1º do art. 18 do RPAF. Porém, considerando que a primeira razão já absolutamente macula de nulidade a terceira infração, com fundamento no art. 18, incisos II e IV do RPAF, declara nula a infração, do que representa à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

4. Em relação à quarta infração, a Decisão recorrida consigna que, embora sobre ela o impugnante não tenha manifestado, observa que, conforme extratos juntados aos autos, o pagamento efetuado se refere aos valores exigidos na aludida infração, o que significa manifesto reconhecimento de sua subsistência. Assim, a Decisão da JJF foi pela procedência da quarta infração.

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras do CONSEF, em relação às infrações 1, 2, e 3 do Auto de Infração.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante às infrações 1, 2, e 3, as quais

foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0330-04/11, uma vez que:

1. Quanto à primeira infração, o contribuinte comprovou a improcedência da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 e reproduzida no art. 2º, § 3º, do RICMS/97 (então vigente) - em decorrência da constatação pelo fisco de entradas de mercadorias não registradas, inerentes às notas fiscais de nº 188728-03, 39455 e 215100-03, arroladas à fl. 34 dos autos - ao comprovar o registro em sua escrita fiscal das notas fiscais de nº 188728-03 e 215100-03 (fls. 81/82) e que a nota fiscal 39455 foi lançada no sistema como serviço, razão de não constar no Registro de Entradas, fatos estes reconhecidos pelo próprio autuante, à fl. 193 dos autos. Assim, a infração é insubsistente.
2. Inerente à segunda infração remanesce o valor da multa de R\$ 4.489,21 após exclusão: das notas fiscais comprovadamente registradas na escrita fiscal; da nota fiscal relativa à prestação de serviço não tributável pelo ICMS; da nota fiscal relativa à simples remessas de material publicitário e da nota fiscal não recebida em consequência de sinistro da carga por tombamento do veículo que transportava a mercadoria, conforme reconhecido pelo próprio autuante, em sua informação fiscal, ao excluí-las do demonstrativo de fls. 194/195 dos autos, tendo a JJF também excluído a nota fiscal de nº 106, a qual trata de remessa de mercadoria anteriormente adquirida pela nota fiscal nº 0345, que está devidamente registrada na escrita fiscal. Assim, subsiste em parte a infração 02, no valor de R\$ 4.489,21.
3. Em relação à terceira infração, concordo com a Decisão recorrida que a julgou nula sob o fundamento de que, por se tratar de autopeças, conforme relação às fls. 9 a 24 dos autos, mercadorias sujeitas à substituição tributária, não cabe a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, mas, sim, a exigência do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por aquisição de mercadoria de terceiro sem documento fiscal, e do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, conforme bem ressaltado no acórdão recorrido. Item nulo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida, oportunidade que represento à autoridade administrativa competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, em relação à terceira infração, nos termos do art. 156 do RPAF, observando-se o prazo cabível, homologando-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206896.0006/10-9**, lavrado contra **DANTON VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.939,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de **R\$ 4.489,21**, prevista no art. 42, XI, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente já recolhido. Representa-se à autoridade administrativa competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, em relação à terceira infração, nos termos do art. 156 do RPAF, observado o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2012.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS