

A. I. N° - 298636.0071/12-6
AUTUADO - TIM NORDESTE S. A.
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110 -03/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do destinatário das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2012 em razão da falta de recolhimento do imposto 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 sujeita ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Em anexo demonstrativos dos valores referidos nos mesmos.

O autuado apresenta tempestivamente sua impugnação. Argui inicialmente a nulidade do lançamento por entender que o mesmo não contém os elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator como exige o Art. 18 do RPAF. Relata que não foram apontadas quais mercadorias teriam sido adquiridas desacompanhadas de documentação fiscal o que impediu de defender-se amplamente. Entende que foi desrespeitado o Art. 93 da Constituição Federal que diz respeito a necessidade de que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade(...). Transcreve opinião doutrinária a respeito do tema.

Quanto ao mérito faz referência inicial ao Art. 264 do Código Civil e observa que “o Auto de Infração considerou o Impugnante como responsável solidário pelo recolhimento do ICMS, sem, entretanto, apontar qual o outro responsável”. Comenta que não tendo a garantia de que o outro responsável recolheu o ICMS cobrado ou que também não está sendo autuado pelo mesmo fato gerador, poderá o fisco incorrendo em enriquecimento sem causa vedado pelo Art. 884 do Código Civil e conclui que “dessa forma entende a impugnante que o tributo em questão não pode ser exigido, eis que não há certeza sobre sua existência”.

Em seguida faz comentários a respeito da impossibilidade de caráter arrecadatório das penalidades, a necessária proporcionalidade das multas e o princípio do não confisco entendendo que a multa aplicada, 70%, foi exorbitante e traz à colação trechos doutrinários sobre a matéria.

Conclui a sua defesa pedindo que o Auto de Infração seja considerado nulo uma vez que violou as garantias à ampla defesa e ao contraditório ou que seja julgado improcedente por não haver certeza sobre a existência do crédito tributário exigido e ainda que seja reduzida a multa de 70% para um valor razoável e proporcional à suposta infração cometida.

O Auditor Fiscal em sua impugnação diz que o contribuinte “não aponta erros na apuração do levantamento quantitativo de estoque, ao invés disso ele questiona o próprio levantamento quantitativo de estoque qualificando-o como ilegal e passível de nulidade”. Observa que o contribuinte “não comprehende que o levantamento quantitativo de estoque é matemático e portanto exato e sua aplicação prevista no RICMS no seu Art. 936 e é um dos roteiros usuais da fiscalização tributária”. Anota que a auditoria foi realizada com base nos registros dos arquivos do Convênio 57/95 e que tais registros estão anexados ao Auto de Infração com todas as notas fiscais de entradas e saídas utilizadas, os livros de inventário inicial e final também se encontram anexos”.

Este é o relatório.

VOTO

Como visto no relatório o lançamento de ofício foi feito em razão da falta de recolhimento do imposto pelo autuado 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 sujeita ao regime de Substituição Tributária e apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Em sua defesa o contribuinte limita-se a arguir a nulidade do feito por não ter o mesmo, no seu entendimento, os elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator como exige o Art. 18 do RPAF inclusive sem que tenham sido apontadas quais mercadorias teriam sido adquiridas desacompanhadas de documentação fiscal o que impediu de defender-se amplamente.

Não posso acolher tão entendimento pois a relação das mercadorias inclusive a documentação fiscal correspondente encontram-se anexas ao auto de Infração o que possibilitaria ao defendente exercer na plenitude a sua defesa. Não violação ao Art. 93 da Constituição Federal pois embora no âmbito do Poder Executivo o ato foi devidamente fundamentado. As opiniões doutrinárias transcrita merecem o nosso respeito mas não podem ser acolhidas por impertinência temática.

Quanto ao mérito a referência feita ao Art. 264 do Código Civil não é aplicável. A responsabilidade tributária quer seja por transferência ou substituição tem regime próprio descrito no Código Tributário Nacional sendo desnecessário nesta hipótese acudir-se da lei civil.

Não por outro lado “enriquecimento ilícito” por parte do Estado. A administração tributária identifica a ocorrência das infrações e aplica a lei sancionadora encerrando assim a sua atividade.

Entendo por fim que o Auto de Infração foi corretamente lavrado não havendo causa para decretação da sua nulidade e quanto ao mérito concluo pela sua procedência pois o fato foi devidamente descrito e comprovado e o contribuinte não apresentou razões suficientes que o desconstituísse.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298636.0071/12-6, lavrado contra **TIM NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.799,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR