

PROCESSO	- A. I. Nº 232943.1013/03-7
RECORRENTE	- JOSÉ ANTUNES DE SOUZA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0401-01/03
ORIGEM	- INFAZ JEQUIÉ
INTERNET	- 07.01.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0183-12/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (ÁLCOOL HIDRATADO). MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES NOS ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO E EM ABERTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias adquiridas sem documentação fiscal, estando as mesmas enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento do imposto do seu adquirente, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, cujas saídas também ocorreram sem tributação. Infração subsistente. **b)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE SEM DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência de mercadorias ainda nos estoques identificadas em situação irregular, mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto, indica que o sujeito passivo adquiriu mercadorias sem nota fiscal, circunstância que, de acordo com a lei, configura a sua responsabilidade solidária. Infração confirmada. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. Acertada a Decisão da 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/07/2003 para exigir ICMS no valor total de R\$43.845,63, pelos motivos abaixo relacionados:

1. falta de recolhimento do imposto 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002), no valor de R\$16.976,49;
2. falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu

detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 04/06/03), no valor de R\$ 1.394,62;

3. falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias em exercício aberto, no período de 01/01/03 a 04/06/03, no valor de R\$25.474,52.

O levantamento fiscal tomou por base as entradas e saídas de álcool combustível conforme registros existentes no Livro Movimentação de Combustíveis (LMC), escriturado pelo autuado, documento inserido nos autos às fls. 39 a 386, através de cópias reprográficas. A Fiscalização exclui do levantamento das entradas as Notas Fiscais nºs 5248; 5209; 04798; 04818 e 04878, todas emitidas pela empresa SAMPAIO COML. DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., a primeira vinculada ao exercício de 2002 e as demais emitidas no exercício de 2003, considerando o citados documentos inidôneos, em razão da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS do emitente das notas fiscais se encontrar cancelada desde 23/10/2002, conforme documentos comprobatórios do fato, juntados às fls. 31 e 32 do processo.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide fiscal declarando a Procedência do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário, argüindo, inicialmente, a nulidade do Acórdão da Junta de Julgamento Fiscal, por entender que a Decisão atacada incorreu em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão de deixar de considerar as notas fiscais apresentadas na impugnação, que se constituíram em provas evidenciadoras da regularidade das operações de aquisição de álcool carburante hidratado para fins combustíveis, notas fiscais essas que não foram computadas no levantamento de estoques elaborado pela fiscalização.

No mérito, aduziu que não poderia ser responsabilizada ICMS das operações contratadas com a empresa SAMPAIO COMERCIAL DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., já que não caberia ao recorrente verificar a regularidade cadastral do vendedor da mercadoria junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, não havendo como responder pelo crédito tributário solidariamente ou subsidiariamente. Afirmou que as notas fiscais emitidas pela empresa retro-mencionada, cujos créditos foram glosados, encontram-se registradas no seu Livro Registro de Entradas, constando das mesmas a respectiva autorização do fisco. Declarou, ainda, que houve retenção na fonte e recolhimento do ICMS em relação às operações documentadas nas citadas notas.

Reconheceu a diferença de 53.511 litros de álcool para o exercício de 2002, apurada em auditoria de estoque - exercício fechado - e de 38.981 litros para o exercício de 2003, apurada também em auditoria de estoque - exercício aberto. Refez os cálculos dos preços médios, às fls. 446 e 447 do processo, e concluiu ser devedor apenas do imposto relacionado com a substituição tributária por antecipação, envolvendo a base de cálculo de R\$46.019,46, para o exercício de 2002 e de R\$51.065,11, em relação ao exercício de 2003, a ser calculado pela alíquota aplicável às operações sujeitas ao regime de antecipação tributária. Ao final, postulou pela reforma da Decisão de primeira instância, para afastar a responsabilidade solidária do recorrente e julgar procedente em parte o Auto de Infração.

Os autos foram remetidos à Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS) que a se pronunciar, informou que o contribuinte, em suas razões recursais, pugnou, preliminarmente, pelo cerceamento do direito de defesa e, no mérito, requereu a correção da base de cálculo do imposto exigido nos exercícios de 2002 e 2003. Quanto à preliminar, opinou pelo não acatamento da mesma por entender que o procedimento fiscal se encontra revestido de todos os requisitos legais e regulamentares. No mérito, fez observar que a autuação envolve mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e que qualquer diferença apurada passa a ser responsabilidade do adquirente das mercadorias. Da mesma forma, quando constatado o fato das mercadorias se encontrarem desacompanhadas da documentação fiscal devida. Nessas circunstâncias a responsabilidade tributária deriva da própria lei. Concluiu o Parecer aduzindo que o recorrente não trouxe ao processo elementos fáticos e jurídicos capazes de modificar a Decisão recorrida e opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o contribuinte contesta a não inclusão no levantamento de estoques das notas fiscais de aquisição de álcool combustível emitidas pela empresa SAMPAIO COMERCIAL DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, cuja inscrição estadual fora cancelada pela Secretaria da Fazenda, que deu publicidade ao ato administrativo através de Edital estampado no Diário Oficial do Estado que circulou no dia 23/10/2002. A partir daquele momento todos os documentos fiscais emitidos por aquele contribuinte não poderiam produzir efeitos fiscais e, portanto, passaram a ser inidôneos, pois o emitente dos mesmos ingressou na condição de não inscrito. Se, eventualmente, este contribuinte viesse a realizar operações de circulação de mercadorias caberia o pagamento antecipado do imposto devendo o documento fiscal que acobertasse a circulação dos produtos se fazer acompanhar da prova deste pagamento, conforme estabelece o art. 125, III, “b” e o respectivo § 2º, II, do Regulamento do ICMS (RICMS/97), que disciplinam os prazos de recolhimento do tributo. Esses dispositivos determinam que o imposto deve ser recolhido pelo remetente das mercadorias no momento da saída promovida por contribuinte não inscrito devendo o documento de arrecadação acompanhar o trânsito dos produtos. Essas exigências postas na legislação tributária não foram atendidas de forma que não restou provada a regularidade das operações de aquisição e nem mesmo o pagamento dos tributos exigíveis. Além disso, caberia ao adquirente, que neste processo figura na condição de sujeito passivo da autuação, o dever exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), para se certificar da regularidade da inscrição estadual do remetente, conforme estabelece o art. 142, inc. I, do RICMS/97. Todavia, o contribuinte afirmou em seu Recurso Voluntário não arcar com qualquer responsabilidade em relação às obrigações tributárias vinculadas às operações realizadas com a empresa SAMPAIO COMERCIAL DE LUBRIFICANTES E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, postulando pela exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária.

Acontece que o ato de cancelamento da inscrição foi devidamente publicado em órgão oficial, para conhecimento de todos os contribuintes do Estado da Bahia, de forma que a alegação de desconhecimento do fato não tem fundamento. Houve também descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 142 do Regulamento do ICMS, de forma que a documentação fiscal que o recorrente trouxe aos autos não se presta a servir de prova das operações de aquisição de álcool combustível e portanto não devem compor o levantamento quantitativo. A nulidade suscitada pelo sujeito passivo de cerceamento de direito de defesa não deve prosperar, pois não cabe ao órgão julgador admitir, no processo, prova inidônea já que as notas fiscais apensadas pelo recorrente foram emitidas após o cancelamento da inscrição estadual do contribuinte. Ademais, inexistente nos autos prova do pagamento antecipado do tributo ou mesmo da realização efetiva da operação.

No mérito não merece reforma a Decisão da Junta de Julgamento. O cálculo do preço médio das omissões de entradas deve levar em conta as compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado, conforme determina o art. 60, “b”, do RICMS/97. O exame do procedimento fiscal deve se restringir às notas fiscais idôneas, que integraram o levantamento de entradas. Nestes termos, está corretamente demonstrado o cálculo do preço médio, pela fiscalização, nas planilhas inseridas às fls. 19 e 30 do processo, relacionadas, respectivamente, aos exercícios de 2003 e 2002. É importante ressaltar que a Auditoria Fiscal tomou por parâmetro os registros de movimentação de álcool combustível registrados no livro LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis – escriturado diariamente, e nos estoques lançados no livro Registro de Inventário, de maneira que todo procedimento fiscal está fundamentado na escrita fiscal produzida pelo próprio contribuinte.

Apurada a venda de mercadoria em quantidade superior às aquisições, como foi devidamente demonstrado neste processo, evidencia-se a situação fiscal de compras de produto sem nota fiscal. Neste caso específico, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, cujas saídas subseqüentes se realizaram sem débito do ICMS, responde o adquirente pelo crédito tributário, pois inexistente nos autos prova do pagamento antecipado do tributo nas operações anteriores. No mesmo procedimento fiscal foi apurada a existência de mercadorias ainda nos estoques, identificadas em situação irregular, mediante levantamento quantitativo em exercício aberto, fato que também indica que o sujeito passivo adquiriu mercadorias sem nota fiscal, circunstância que, de acordo com a lei, configura a sua responsabilidade solidária.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, pois o Auto de Infração é totalmente Procedente.

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** o Auto de Infração nº **232943.1013/03-7**, lavrado contra **JOSÉ ANTUNES DE SOUZA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.845,63**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS