

AI Nº - 269094.0025/02-1
AUTUADO - AUTO POSTO IRAJUBA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 27.05.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178/01-03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE LANÇAMENTO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE PRESTAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizáveis e também não contabilizadas. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal decorrente de aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. BRINDES. Não foram atendidas as regras do art. 565 do RICMS/97. 5. LIVROS FISCAIS. LIVRO MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/08/02, cobra ICMS no valor de R\$9.300,57, acrescido das multas de 70% e 60%, mais multa de R\$79,42 (2 UPFs-BA) em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas (maio a novembro de 1997 e janeiro a fevereiro de 1998, maio a junho de 1998 e outubro a dezembro de 1998) - R\$6.041,37;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (agosto de 1997) - R\$259,18;
3. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária (abril, setembro a dezembro de 1998) - R\$2.949,87;
4. Falta de emissão, no ato da entrada de brindes no estabelecimento, nota fiscal com lançamento do imposto, conforme art. 565, II do RICMS/97. Tal omissão acarretou recolhimento a menor do

imposto (novembro de 1997) - R\$50,15;

5. Falta de apresentação do livro Movimentação de Combustíveis, obrigatório para os estabelecimentos comerciais varejistas de combustíveis automotores, de acordo com o art. 324 do RICMS/97 - R\$79,42.

O autuado (fl. 88) solicitou o cancelamento do Auto de Infração, alegando que seus atuais sócios não possuíam qualquer responsabilidade tributária sobre as irregularidades apontadas, vez que, naquela época, ainda não haviam ingressado na empresa, fato este somente ocorrido em 27/09/99, conforme cópia reprográfica do Contrato Social da empresa anexado aos autos.

O autuante, em informação, ratificou totalmente o lançamento fiscal, ressaltando o fato de que a sucessão não exime os novos sócios da responsabilidade pelos tributos devidos até a data do ato. Em outras palavras, a responsabilidade é da empresa, visto que a mesma não foi dissolvida, tendo havido, apenas, uma alteração no quadro societário, cabendo aos seus novos proprietários a incumbência do pagamento dos imposto devido, ainda que relativo a períodos anteriores aos seus ingressos na empresa (fls. 93 a 94).

Esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência para que fosse dado conhecimento ao sujeito passivo das notas fiscais colhidas junto ao Sistema CFAMT, vez que, embora o fato não tenha sido objeto de contestação, não estava provado que tais documentos, ao autuado, foram entregues (fl. 96).

Embora o Setor Competente da Repartição Fiscal tenha intimado o contribuinte, não o fez nos moldes requeridos. Assim, novamente o PAF voltou à Inspetoria para que fossem entregue as cópias das notas fiscais, conforme solicitado. Foi também, reaberto prazo de defesa (fl. 100).

Cumprida a diligência, o contribuinte não se manifestou (fls. 102/103).

VOTO

A lide estabelecida não diz respeito aos fatos constatados pela fiscalização estadual. Estes, em momento algum foram questionados. O autuado contestou, tão somente, a responsabilidade dos atuais sócios da empresa quanto às obrigações tributárias referente a período em que ainda não faziam parte da sociedade já constituída. Para isto, trouxeram, ao PAF, a alteração contratual da empresa onde consta que 27/09/99 os anteriores sócios, Sr. Francisco Jorge Ferreira Araújo e Sra. Maria Adinete Aragão Araújo, cederam em sua totalidade, por valor certo e ajustado, as suas cotas sociais para os atuais proprietários, Sr. Humberto Sólton Sacramento Franco, Sra. Maria Aparecida Oliveira Franco, Sra. Vera Mônica Oliveira Franco Gomes e Sr. Humberto Sólton Sarmento Franco Junior. E, conforme Cláusula Sétima da referida Alteração Contratual, a sociedade comercial continuou com suas atividades normais, sem qualquer alteração.

Diante dos fatos, a sociedade em momento algum foi dissolvida, apenas houve uma alteração na composição dos seus sócios, ou seja, o que existiu foi a venda de uma empresa que, por quantia certa e ajustada, foi adquirida por terceiros, continuando com as suas atividades normais, ficando, aqueles, responsáveis, perante o ordenamento jurídico nacional, por todas as suas obrigações, bem como, detentores de todos os seus direitos.

Nesta situação determina o Código Tributário Nacional (CTN), no seu Capítulo V –

Responsabilidade Tributária, Seção II – Responsabilidade dos sucessores:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devido até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II –

Portanto, não têm qualquer pertinência as alegações de defesa.

No mérito, a infração 01 trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de entradas de mercadorias tributáveis não contabilizadas, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Embora o autuado não tenha se manifestado, observei que não foi, formalmente, dado a conhecer as notas fiscais não escrituradas e colhidas junto ao sistema CFAMT desta Secretaria da Fazenda. Visando que no futuro não fosse argüido cerceamento de defesa, os autos foram baixados em diligência para que a Repartição Fiscal fornecesse ao sujeito passivo cópias dos documentos, o que foi realizado. Mantenho a autuação no valor de R\$6.041,37.

A infração apontada como 02 trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente à aquisição de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação. O autuante trouxe à lide cópia da Nota Fiscal nº 006582, emitida em 29/08/97 (fl. 49) referente às aquisições de bombons sortidos, em cujo documento fiscal não foi destacado o valor da substituição tributária. Subsiste a autuação no valor de R\$259,18.

O contribuinte em alguns meses do exercício de 1998 utilizou créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (lubrificantes, fluidos derivados ou não de petróleo e álcool hidratado - art. 512-A, I, “b-1”, “b-2” e “c”, do RICMS/97), em desacordo com as determinações do art. 97, IV, “b” do citado Regulamento. Pela manutenção do valor de R\$2.949,87, apurado pelo autuante quanto à infração 03.

A fiscalização estadual também apurou que o sujeito passivo não havia emitido nota fiscal de entrada quando adquiriu, no exercício de 1998, calendários Ipiranga (fl. 51), aquisição esta destinada a brinde distribuído pelo estabelecimento. A legislação estadual tributária considera brinde ou presente a mercadoria adquirida para distribuição gratuita à consumidor ou usuário final e que não se constitui objeto normal da atividade da empresa (art. 564 do RICMS/97). Sendo assim, a legislação especifica como deve o contribuinte proceder. Ou seja, ao receber o brinde, deve lançar o documento fiscal acobertador da mercadoria, com direito ao crédito, no Registro de Entradas e emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal e lançá-la no Registro de Saídas, na forma regulamentar (art. 565 do RICMS/97). Como este procedimento não foi seguido, o contribuinte utilizou-se de crédito fiscal que diminuiu o imposto apurado no mês. Mantenho a autuação no valor de R\$50,15.

A infração 05 diz respeito à falta de apresentação do “Livro Movimentação de Combustíveis – LMC à fiscalização, quando regularmente intimado a fazê-lo. Subsiste a autuação com base no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96 no valor de R\$79,42, conforme previsão à época dos exercícios fiscalizados, ou seja, 1997 e 1998.

Pelas razões expostas, está correta a ação fiscal no valor de R\$9.300,57 de ICMS mais multa por obrigação acessória no valor de R\$79,42.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual por unanimidade julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269094.0025/02-1** lavrado contra **AUTO POSTO IRAJUBA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.300,57**, atualizado monetariamente acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$6.041,37, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, de 60% sobre o valor de R\$, prevista no art. 42, II, “d”, II, “f”, VII, “b” do citado Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais a multa no valor de R\$79,42, prevista no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR