

A. I. N° - 298951.0711/03-0
AUTUADO - POSTO YELLOW STAR LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 17. 11. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0446-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/07/2003, exige ICMS no valor de R\$16.602,50, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$4.490,21, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$1.422,95, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. Como nos termos do item 1, com ICMS devido no valor de R\$8.117,05, *idem*;
4. Pelo mesmo motivo descrito no item 2, com ICMS devido no valor de R\$2.572,29, *idem*.

As infrações acima foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativos aos anos de 2002 e 2003.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 30 a 34 dos autos, fez, inicialmente, um breve resumo das irregularidades detectadas pelos autuantes e disse que o combustível álcool é mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e, quando da sua aquisição, vem embutido o valor do ICMS, cujo imposto é de responsabilidade da distribuidora.

Sobre a autuação, apresentou os seguintes argumentos para refutá-la:

1. Que em relação ao exercício de 2002, não foi considerada pelos autuantes a entrada de 10.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais n^{os} 0510 e 5219, de emissão das empresas Posto de Serviços Rio Una Ltda e Sampaio Coml. de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., respectivamente, além de computar para fins de aferição da quantidade de litros bem abaixo do necessário a ser utilizado no período fiscalizado, fatos que anulam a omissão de entradas;
2. Que sobre a omissão do exercício de 2003, também não foi considerada pelos autuantes às entradas de 25.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais n^{os} 5179, 4779 e 4858, emitidas pela empresa Sampaio Coml. de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, conforme cópias em anexo, pelo fato da inscrição estadual do vendedor encontrar-se cancelada;
3. Que a empresa não tem condição de detectar o problema com a distribuidora, já que somente a fiscalização através de consulta via Internet ou mediante sistema integrado de rádio poderia identificar a irregularidade cadastral do seu fornecedor;
4. Que a lavratura do Auto de Infração contra a empresa é ato arbitrário, podendo ser tomado como verdadeiro confisco, já que o Estado tem instrumentos jurídicos para alcançar quem realmente deixou de cumprir a obrigação tributária.

Às fls. 32 e 33 dos autos, o autuado transcreveu entendimento de autores que indica sobre o termo substituto legal tributário.

Ao finalizar, requer o deferimento de todos os meios de prova admitido em direito, além dos já anexados, bem como de outros que se fizerem necessários, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Um dos autuantes ao prestar a sua informação fiscal, fl. 56 dos autos, alegou que na Nota Fiscal n^o 0510, de emissão do Posto de Serviços Rio Una Ltda., apresentada pelo contribuinte em sua defesa consta como sendo emitida em 04/01/2001, motivo pelo qual sugere a realização de diligência tanto no estabelecimento autuado como no da empresa emitente.

Quanto às notas fiscais emitidas pela empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., diz que a sua inscrição estadual n^o 47.978.681 encontra-se cancelada, conforme fl. 15, razão pela qual não foram consideradas no levantamento, com base no disposto no art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS/BA.

Ao finalizar, diz manter a autuação.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiro mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 1 e 3), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 2 e 4).

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados pelos autuantes às fls. 6 a 26, além de outros documentos, a Declaração de Estoque, o Demonstrativo da Apuração das Omissões, bem como dos levantamentos das entradas de álcool dos exercícios de 2002 e 2003 e de saídas do mesmo produto no exercício de 2003 (fls. 8, 11, 12 a 14).

Ao se defender da acusação, o autuado alegou que os autuantes deixaram de computar no levantamento fiscal algumas compras efetuadas pela empresa do produto álcool, juntando como prova, cópias das notas fiscais de aquisições. Alegou também o autuado, que foram consideradas pelos autuantes para fins de aferição das quantidades de litros bem abaixo do necessário a ser utilizado no período fiscalizado, cujas incorreções anulam a omissão de entradas, em seu entendimento.

Prestadas as informações acima e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Exercício de 2002:

I - Observei ser procedente o argumento defensivo do autuado, segundo o qual não foi considerada pelos autuantes a entrada de 10.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais n^{os} 0510 e 5219, datadas de 04/01 e 05/12/2002, de emissão das empresas Posto de Serviços Rio Una Ltda e Sampaio Coml. de Lubrificantes Ltda., respectivamente;

II - Com referência a alegação do autuado, de que os autuantes consideraram para fins de aferição quantidades de litros bem abaixo do necessário a ser utilizado no período fiscalizado, julgo sem nenhum fundamento, pois não foi indicada pela defesa as reais quantidades;

III - Sobre o questionamento de um dos autuantes, em sua informação fiscal, de que a Nota Fiscal n^o 0510 foi emitida em 04/01/2001 ao invés de 2002, oportunidade em que sugeri a realização de diligência tanto no estabelecimento autuado, como no do emitente, entendo ser desnecessário tal providência. É que ao examinar a referida nota, constatou este relator que a sua impressão foi autorizada pela INFAZ-Ilhéus em 18/12/2001, sendo que a sua confecção pela gráfica ocorreu na mesma data, circunstância que impossibilitaria a emissão pelo vendedor do documento fiscal em data anterior, ou seja, em 04/01/2001. Para corroborar tal entendimento, ressalto que no canhoto da nota fiscal antes citada, consta como data do recebimento do produto o dia 04/01/2002.

Levando em consideração as compras não computadas pelos autuantes, a omissão de entradas fica reduzida para a quantidade de 2.639 litros de álcool(12.639,00 – 10.000,00).

Exercício de 2003:

Sobre o argumento do autuado de que não foram computadas as compras de 25.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais de n^{os} 5179, 4779 e 4858, de emissão atribuída a Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., não merece a minha acolhida. Como justificativa, esclareço que, como ressaltou um dos autuantes na informação fiscal prestada, que os documentos acima citados, por está o pseudo-emitente com a sua inscrição cancelada, em data anterior à emissão das notas fiscais, não foram aceitos como compras regulares, já que inidôneos para documentar as operações, nos termos do art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS/97.

Aliado ao fato acima, o autuado não observou o disposto no art. 142, I, do regulamento acima citado, o qual obriga os adquirentes a exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), obrigação acessória esta que, quando inobservada, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 141 do RICMS).

Desse modo, restou comprovada a entrada de 24.050,53 litros de álcool desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Face à constatação das diferenças acima e por ser o produto álcool mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria n^o 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
b) do 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 calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Com base na explanação acima, considero totalmente corretas as infrações 3 e 4 nos valores de R\$8.117,05 e R\$2.572,29, e parcialmente corretas, as exigências relativas às infrações 1 e 2 nas importâncias de R\$937,55 e R\$297,11, respectivamente.

Esclareço que as exigências 1 e 2, após efetuada a correção nos cálculos, foram apuradas conforme demonstrativo a seguir:

Infração 1

Cálculo do imposto devido

2.6391 x 1,3158 = R\$3.472,00

(X) 27%

(=) Igual: ICMS devido R\$ 937,55

Infração 2 –

Base de cálculo = R\$3.472,40

(x) MVA 31,69%

(=) Base de cálculo para a substituição tributária R\$4.572,80

(x) Alíquota 27%

(=) ICMS devido R\$1.234,66

(-) Crédito R\$937,55

(=) ICMS devido R\$297,11

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração na importância de R\$.11.924,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0711/03-0**, lavrado contra **POSTO YELLOW STAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.924,00**, acrescido das multas de 70% sobre R\$9.054,60 e de 60% sobre R\$2.869,40, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR