

A. I. Nº - 298951.0714/03-0
AUTUADO - POSTO DE SERVIÇOS DOM EDUARDO LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 11. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0488-04/03

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\$9.106,77, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$5.087,16, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado, relativo ao ano de 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$1.612,12, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado, relativo ao ano de 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.828,15, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, relativos aos anos de 2003.
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$579,34, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, relativo ao ano de 2003.

O autuado, às fls. 40 a 45, impugnou o lançamento tributário alegando 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.

Argumenta que, em relação ao exercício de 2002, não foi considerada pelos autuantes a entrada de 15.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais n^{os} 055106 e 052477, emitidas pela Petrobrás Distribuidora S/A, fato que anulam a omissão de entradas.

Aduz que, sobre a omissão do exercício de 2003, também não foi considerada pelos autuantes às entradas de 15.000 litros de álcool, através da Nota Fiscal n^o 004818, emitidas pela empresa Sampaio Coml. de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, conforme cópia em anexo, pelo fato da inscrição estadual do vendedor encontrar-se cancelada.

Sustenta 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.

Diz que a lavratura do Auto de Infração contra a empresa é um 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. 43 e 44 dos autos, o autuado transcreveu entendimento de autores que indica sobre o termo substituto legal tributário e diz que a lavratura do Auto de Infração macula princípios constitucionais.

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, à folha 61, ao prestar a sua informação fiscal alegou que o autuado, quando intimado, não apresentou as notas fiscais que ora anexou a sua defesa (fls. 52 e 53), razão de sua não inclusão na relação de notas fiscais de entradas, constante à fl. 13, atinente ao exercício de 2002.

Em relação ao exercício de 2003, 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 foi considerada no levantamento, com base no disposto no art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS/BA.

Ao finalizar, diz que anexou novo Demonstrativo com as correções devidas.

O autuado foi intimado pela Infaz/Itabuna, fls. 69 e 70, para tomar conhecimento da Informação Fiscal e do documento que foi anexado pelo auditor, tendo sido estipulado o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Porém, não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança do imposto, fl. 44, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Da análise das peças que compõem o presente PAF, constato que os auditores fiscais, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apuraram a falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros 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).

Em sua peça defensiva o autuado argumentou 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. Ao prestar a Informação fiscal, um dos autuantes acatou parcialmente as notas fiscais apresentadas.

Em relação às Infrações 01 e 02, referente ao exercício de 2002, entendo razão assistir ao contribuinte, pois trata-se de documentos emitidas pela Petrobrás Distribuidora S/A, as quais comprovam a entrada de 15.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais n^{os} 055106 e 052477, fato que foi acatado pelo autuante.

Assim, conforme demonstrativo elaborado durante a Informação Fiscal, fl. 62, às referidas infrações restaram parcialmente caracterizadas em R\$ 119,23 (Infração 01) e R\$ 37,78 (Infração 02).

Em relação às Infrações 03 e 04, referente ao exercício de 2003, entendo que o argumento defensivo de que não foram computadas a compra de 15.000 litros de álcool, através da Nota Fiscal de n^o 004818, de emissão atribuída a Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., não pode ser acolhido, uma vez que o pseudo-emitente teve a sua inscrição cancelada em 16/10/2002, data anterior à emissão das notas fiscais (09/05/03), sendo, por tanto, documento inidôneo para documentar a operação, em conformidade com o disposto no art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS/97.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o autuado não tinha conhecimento do cancelamento da Inscrição Estadual da emitente, pois o disposto no art. 142, I, determina que é uma obrigação do contribuinte exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque nos exercício de 2002 e 2003 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.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração na importância de R\$ 2.564,50 .

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 **298951.0714/03-0**, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇOS DOM EDUARDO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.564,50**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.947,38 e de 60% sobre R\$617,12, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR