

**A. I. N°** - 298951.0708/03-0  
**AUTUADO** - DERIVADOS DE PETRÓLEO LELEU LTDA.  
**AUTUANTES** - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 23. 12. 2003

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0513-04/03**

**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 diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/07/2003, exige ICMS no valor de R\$8.356,44, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 ICMS por antecipação tributária, 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 desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

O autuado em sua defesa, fls. 28 a 30 dos autos, alegou a nulidade do lançamento fiscal, por ilegitimidade passiva, oportunidade em que citou os dispositivos do RICMS/BA., tidos como infringidos pelos autuantes.

Diz, conforme “notas fiscais” em anexo (Docs. III/VII), que adquiriu da empresa SAMPAIO COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., toda a mercadoria objeto do presente Auto de Infração, a qual é enquadrada no regime de substituição tributária. Frisa que nas notas fiscais consta o destaque do ICMS, as quais foram objetos de emissão de nota fiscal avulsa pela Fiscalização Estadual.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado alega que em relação à “Sampaio Lubrificantes”, deveria ocorrer a “antecipação tributária” antes da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Segundo o autuado, na hipótese de não ter ocorrido a “antecipação tributária”, caberia ao Fisco Estadual, no momento em que fez a substituição das notas fiscais emitidas pela empresa “Sampaio” ter realizado a “antecipação tributária”, todavia, não o fez.

Salienta que toda a mercadoria objeto da autuação foi devidamente registrada, razão pela qual não houve por parte da empresa qualquer infração à Legislação Tributária do Estado da Bahia.

À fl. 29, o autuado aduziu que as pessoas incumbidas de pagar o tributo ou penalidade pecuniária constituem os sujeitos passivos da obrigação principal e se dividem em contribuinte e responsável.

Explica que o primeiro é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, enquanto o segundo – o responsável, cabe cumprir a obrigação por imposição da lei, sendo necessária uma vinculação com o fato gerador, que não seja direta, sob pena de ser caracterizado como contribuinte.

Sustenta, com base na interpretação sistemática, conjugada e teleológica dos arts. 209, VII, “b”, e 915, IV, “a”, do RICMS/BA, que o sujeito passivo, ou seja, o autor da infração em se tratando de “notas fiscais inidôneas, é o emitente da “nota fiscal”, no caso, o remetente da mercadoria e não o destinatário, que não está obrigado por lei a verificar a regularidade formal do documento fiscal ou se o contribuinte está com inscrição regular.

Esclarece que a solidariedade prevista no art. 142, “caput” em seu inciso I, do RICMS/BA., ocorre no caso de o vendedor ou o remetente da mercadoria emitente da “nota fiscal” não exigir, quando realizar operações com outros contribuintes, o cartão de inscrição estadual, pois no caso de não exigência do “cartão” o contribuinte remetente será responsável solidariamente pela inscrição inexistente ou eventualmente cancelada.

Ao finalizar, o autuado disse que, por não ter ocorrido a solidariedade ou responsabilidade da empresa no tocante à inidoneidade das “notas fiscais” emitidas por SAMPAIO COM. DE LUBRIFICANTS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., requer a decretação da nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva da empresa.

Um dos autuantes ao prestar a sua informação fiscal, fl. 43 dos autos, aduziu quanto às notas fiscais emitidas pela empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., cancelada do cadastro estadual (fl. 17), em conformidade com o disposto nos arts. 142, I e 191, parágrafo único, que as mesmas não foram consideradas, com base no art. 209, VII, “a” e “b”, todos do RICMS/BA.

## **VOTO**

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado por ilegitimidade passiva. É que de acordo com o disposto no art. 142, I, é obrigação dos adquirentes exigir do vendedor, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), objetivando comprovar a sua regularidade cadastral junto a SEFAZ. Ao assim não proceder, o autuado é o responsável pelo pagamento do imposto, por ter adquirido mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, acobertada com documentação fiscal inidônea, nos termos do art. 39, V, do RICMS/97, já que o pseudo-emitente encontrava-se com a sua inscrição cancelada em data anterior às consignadas nos documentos fiscais.

Adentrando no mérito da autuação, observei que os autuantes como prova da infração, anexaram aos autos diversos levantamentos, inclusive o Resumo da Auditoria de Estoques (ver fl.14), onde está demonstrada a omissão de entradas de 19.027,90 litros de álcool.

Sobre o argumento do autuado, segundo o qual adquiriu toda a mercadoria objeto da autuação junto à empresa 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 fiscais emitidos, 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.

Face à constatação da diferença acima e por ser o produto álcool mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 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 correto o procedimento dos autuantes e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298951.0708/03-0**, lavrado contra **DERIVADOS DE PETRÓLEO LELEU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.356,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.010,90 e de 70% sobre R\$6.345,54, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR