

A. I. N° - 298951.0715/03-6
AUTUADO - IVAN COELHO PORTO & IRMÃO LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS ILHEUS
INTERNET - 23. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0518-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/07/2003, exige ICMS no valor de R\$3.105,36, além de multa no valor de R\$ 50,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$2.358,08, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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\$747,28, 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, relativos ao ano de 2002.
3. Multa no valor de R\$ 50,00, por ter realizado operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, relativo ao ano de 2003.

O autuado, às fls. 64 a 71, 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 10.000 litros de álcool, sendo 5.000 litros através das Notas Fiscais nºs 21.653, de 04 de abril de 2002, emitidas pela Distribuidora Exxel S/A, e mais 5.000 litros através das Notas Fiscais nºs 311, de 10 de setembro de 2002, emitidas pela Distribuidora Oliveira. Além disso, desconsiderou que o combustível tem característica de volatilizar (0,6%).

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, citando dispositivos do CTN, CF, para embasar seu argumento.

Às fl. 68 a 70 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.

Aduz que não é possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de imposto já cumprido pelo revendedor, em ocorrência da substituição tributária.

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 86, ao prestar a sua informação fiscal alegou que, quanto as Notas Fiscais 21.653 e 311, emitidas, respectivamente, em 04/04/2002 pela Distribuidora Exxel e 10/09/2002 pela Distribuidora Oliveira, o autuado se restringe apenas em exibir seus respectivos registros no Livro de Movimentação de Combustível (LMC).

Ressalta que, se estes documentos tivessem sido apresentados quando o autuado foi intimado durante a ação ou mesmo se tivesse sido acostado à defesa, com certeza seriam considerados. Aduz que a sua não apresentação suscita a dúvida quanto as suas existências.

Ao finalizar, opina pela manutenção da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança do imposto, 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, apurou a falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 01), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 02), além da multa no valor de R\$ 50,00, por ter realizado operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem a emissão de documentos fiscais (Infrações 03).

Em sua peça defensiva o autuado argumentou que trata-se de 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. Ocorre que, ao adquirir mercadorias sem nota fiscal, o autuado torna-se o responsável pelo imposto daquele produto, conforme determina o art. 39, V, do RICMS/97.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que os autuantes deixaram de computar no levantamento fiscal algumas compras efetuadas pela empresa, juntando como prova cópia do LMC, pois, em meu entendimento, o simples registro da nota não é elemento de prova da aquisição dos produtos objeto do levantamento. Caberia ao autuado acostar ao processo cópias das citadas notas fiscais, este sim, elemento de prova capaz de elidir a acusação tributária.

Em relação ao argumento de confisco, entendo que o mesmo não pode ser acatado, uma vez que a ação fiscal foi realizada em conformidade com a legislação vigente, inclusive em relação as multas aplicadas e a Portaria nº 445/98, a qual regulamenta os procedimento que devem ser observados pelos auditores ao realizar a Auditoria de Estoque.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque no exercício de 2002 (Infrações 01 e 02) por ser 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”).

Quanto à Infração 03, a mesma Portaria determina, em seu art. 5º, III, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 915, XXII, do RICMS/97.

Com base na explanação acima, considero caracterizadas as infrações 01, 02 e 03, 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 298951.0715/03-6, lavrado contra **IVAN COELHO PORTO & IRMÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.105,36**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.358,08 e de 60% sobre R\$747,28, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, além da multa no valor **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR