

PROCESSO - A.I. Nº 298951.0711/03-0
RECORRENTE - POSTO YELLOW STAR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0446-04/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 03.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0008-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As Notas Fiscais Avulsas constantes às fls. 45, 46 e 47 do PAF demonstram que a operação foi realizada acompanhada da devida documentação fiscal. Em razão disso, as infrações 3 e 4 não podem subsistir. Do mesmo modo, não há que se falar em responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JFJ, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário referente:

1. Falta de recolhimento do imposto 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, 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.

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

Tratando-se da apuração referente ao exercício de 2002, sustenta a Decisão da 4ª JFJ, ora recorrida:

- a procedência do argumento defensivo do recorrente, para considerar a entrada de 10.000 litros de álcool, através da Notas Fiscais nºs 0510 e 5219, datadas de 04.01 e 05.12 do ano de 2002, e emitidas pelas empresas Posto de Serviços Rio Una Ltda. e Sampaio Coml. De Lubrificantes Ltda., respectivamente;
- que não há fundamento a alegação do recorrente no sentido que os autuantes consideraram para fins de aferição quantidades de litros bem abaixo do necessário a ser utilizado no período fiscalizado, posto que não foram indicadas as reais quantidades;
- o indeferimento do pedido de diligência de um dos autuantes no que tange ao momento de emissão da Nota Fiscal nº 0510, por ter constatado que a sua emissão foi autorizada

pela INFAZ-ILHÉUS em 18.12.01, 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 04.01.01. Para corroborar tal entendimento ressalta que no canhoto de recebimento da referida Nota Fiscal consta a data de recebimento do produto o dia 04.01.02;

- a redução da omissão de entrada para 2.639 litros de álcool ao considerar compras não computadas pelos autuantes;

Já quanto à apuração do exercício de 2003, fundamenta tal Decisão que:

- não deve ser acolhido o argumento do recorrente que não foram computadas as compras de 25.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais nºs 5179, 4779 e 4858, e emitidas pela Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., uma vez que tais documentos fiscais são inidôneos para documentar as operações, por terem sido emitidos por contribuinte com sua inscrição estadual cancelada, em data anterior a tal emissão, nos termos do art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS/97;
- o recorrente não observou o disposto no art. 142, I, do RICMS/97, o qual obriga os adquirentes a exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônica;
- deve ser exigido o pagamento: (I) 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) e (II) 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”).

Conclui, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- existência de confisco ao exigir o débito em discussão, haja vista que supostamente pagou tal valor agregado ao preço da mercadoria ante a imposição da substituição tributária;
- a lavratura do Auto de Infração macula princípios constitucionais e infraconstitucionais, não só no que diz respeito à segurança e à certeza jurídica, mas também no que se refere ao verdadeiro confisco que é cobrar imposto devido pela Distribuidora;
- não é possível a cobrança de imposto já cumprido pelo revendedor em decorrência da substituição tributária, se não houve o pagamento por parte da distribuidora;

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, opinando, portanto, pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário. Aduz, ainda, que não resta dúvida quanto à responsabilidade solidária do adquirente das mercadorias desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais.

VOTO

Após a análise dos autos verifico que o cerne da lide versa sobre a responsabilidade tributária solidária do recorrente na aquisição de mercadorias sem a devida, e idônea, documentação fiscal e a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Entendo que o argumento suscitado pelo recorrente de que não foram computadas as compras de 25.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais nºs 5179, 4779 e 4858 deve ser acolhido. Isto porque estas foram substituídas pelas Notas Fiscais Avulsas (fls. 45, 46 e 47), o que, por conseguinte, afasta a sua inidoneidade, bem como o fato de ter sido emitida por contribuinte com sua inscrição estadual cancelada, em data anterior a tal emissão, como suscitou a autuação.

Deveras, não há que se falar em omissão de entradas, uma vez que a operação foi realizada acompanhada da devida documentação fiscal. Em razão disso, as infrações 3 e 4 não devem subsistir.

Outrossim, deixo de apreciar a violação aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e segurança jurídica, em razão deste Egrégio Órgão julgador não dispor de competência para tanto, consoante prevê o art. 167 do RPAF.

Por fim, recomendo que seja feita verificação junto aos emitentes das referidas notas fiscais (Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda.) em relação ao recolhimento do imposto, já que este é de sua responsabilidade.

Ante o exposto, por constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para afastar as infrações 3 e 4 e, por conseguinte, modificar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0711/03-0, lavrado contra **POSTO YELLOW STAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.234,66**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 937,55 e 60% sobre 297,11, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei n. 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS