

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0804/03-9
RECORRENTE - POSTO DO ATERRO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0468-03/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 15.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0056-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Modificada a Decisão. Não restou caracterizada a ocorrência de aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais e, sim, acompanhada de documentação fiscal inidônea, a qual poderá gerar ou não a responsabilidade supletiva ao recorrente. Itens nulos. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Modificada a Decisão, tendo em vista a apresentação de notas fiscais que devem ser consideradas no levantamento. Infrações parcialmente caracterizadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, decorrente das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do Registro de Entrada de Mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, no ano de 2002.

3. 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.
4. 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, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Sustenta a Decisão da 3ª JJF ora recorrida que:

- o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais;
- o recorrente em sua peça de defesa, limitou-se a negar o cometimento da infração, pois as diferenças encontradas no exercício de 2002, teriam sido motivadas pela falta de consideração do autuante, da Nota Fiscal nº 5163, emitida em 28.12.2002, de 15.000 litros de álcool, devidamente escriturado na página 048 do LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis – nº 02. Também aponta que o estoque final perfaz o total de 15.089,50 litros, ao passo que o autuante o considerou como zero. Já no exercício de 2003, não teria sido considerada a aquisição de 10.000 litros de álcool, conforme a Nota Fiscal nº 04796, emitida em 29.03.2003, escriturado na página 139 do LMC nº 02;
- o autuante apurou as saídas de álcool hidratado, através do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional dos Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis, e encontra-se às fls. 15/18 do PAF. Ressalta, ainda, que este livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante para o contribuinte, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97;
- o recorrente também tenta desconstituir os estoques inicial e final do exercício de 2002, ao apresentar por ocasião de sua defesa, cópia do Livro Registro de Inventário, fls. 30/32, mas apesar da juntada de cópia deste livro Fiscal, os valores nele constantes não podem ser considerados, haja vista que se encontram rasurados. Logo, o autuante, acertadamente, apurou o estoque com base no escriturado no LMC, onde consta o valor de 15.084 litros de álcool, registrado no estoque de 31 de dezembro de 2002;
- as quantidades relativas aos estoques inicial e final, também foram capturados através do Livro de Movimentação de Combustíveis, nos campos 3.1 e 7, conforme consta no demonstrativo de fl. 11, estando corretas;
- em relação à alegação do recorrente, de que não teria sido considerada a Nota Fiscal nº 5.163, emitida em 28/12/2002, pela empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., observa que esta não foi incluída na relação de entradas de mercadorias, de fl. 12, tendo em vista que essa empresa estava com sua inscrição cadastral cancelada no cadastro estadual da Secretaria da Fazenda, na data da emissão da nota fiscal, conforme Edital nº 23/2002, de 16/10/02, de acordo com a informação do “INC – Informações do Contribuinte”, à fl. 52, o que demonstra o acerto do autuante, com base no art. 209, VII, “a” e “b” do RICMS/97. Portanto entende que restaram caracterizadas as infrações acima relatadas;

- em relação às infrações 3, e 4, o recorrente, mais uma vez, nega o cometimento destas infrações, expondo que a Nota Fiscal nº 4.801, emitida em 29/04/2003, por Sampaio Comercial de Lubrificantes, não teria sido considerada no levantamento do autuante, o que gerou as diferenças apuradas neste lançamento. Também a Nota Fiscal nº 4.796 emitida em 29/03/2003, não teria sido incluída.

- não obstante o argumento acima, o autuante acertadamente não incluiu aquelas notas fiscais, no levantamento, pois o emitente encontrava-se cancelado desde 16/10/02, conforme Edital nº 23/2002;

- a infração 3, que decorreu da constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, está comprovada, devendo ser mantida a exigência fiscal;

- a infração 4 também deve ser mantida;

- aplica ao presente Auto de Infração, o art. 141 do RPAF/99, “se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação”.

Conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário onde alega:

- que as provas apresentadas foram em sua plenitude desconsideradas;

- que todas as compras efetuadas, aquisições de álcool hidratado, objeto de emissão das Notas Fiscais nºs 5163, 4796 e 4801 aconteceram. Nesses documentos fiscais estão todos os requisitos imprescindíveis a formalização do lançamento do imposto (ICMS). Está perfeitamente identificado o sujeito emitente, o sujeito destinatário, além da discriminação das mercadorias e respectivas operações. Portanto, não considerar a legalidade do documento fiscal não deixa de ser uma atitude que visa exclusivamente a celeridade e voracidade intrínseca a ansiedade e sede de tributar;

- que o rigor exigido pelo Fisco de o recorrente investir o papel investigatório de saber se a empresa fornecedora está com sua inscrição cadastral irregular, no momento da operação, não coaduna com perfil da atividade comercial de praticidade e celeridade;

- que não seria razoável punir, onerar o contribuinte de boa-fé que adquiriu ou promoveu operações de compra com outro em situação cadastral irregular;

- que em relação ao procedimento do autuante em desconsiderar a escrituração no Livro de Registro de Inventário, por conter indicações de rasuras, demonstra o seu excesso de zelo com o suposto direito do sujeito ativo da relação tributária à escrituração.

Conclui requerendo a reforma do julgamento da 3ª JF, para que seja anulado o Auto de Infração. Solicita, ainda, extinção das restrições no seu cadastro da INFAZ.

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 provimento do Recurso Voluntário.

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 documentação fiscal e a falta

de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechado e aberto.

Inicialmente, entendo que o argumento suscitado pelo recorrente de que a Nota Fiscal nº 5.163, emitida em 28/12/2002, pela Empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo, deveria ter sido considerada na relação de entradas de mercadorias, procede, pois, mesmo que essa empresa estivesse com sua inscrição cadastral cancelada no cadastro estadual da Secretaria da Fazenda, na data da emissão da referida nota fiscal, conforme demonstra o Edital nº 23/2002, constante à fl. 52, ainda assim, a mercadoria foi adquirida com a respectiva nota fiscal.

Em razão disso, as infrações 1 e 2 devem ser anuladas, uma vez que não há que se falar em aquisição de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, mas sim acompanhada de documentação fiscal inidônea, o que, por conseguinte, poderá ou não gerar a responsabilidade supletiva do recorrente, quanto ao recolhimento do imposto.

Quanto às infrações 3 e 4, observo que estas devem ser reformadas parcialmente, pois de acordo com o levantamento quantitativo realizado pelo autuante, bem como com as notas fiscais acostadas pelo recorrente, que devem ser consideradas no levantamento, pelo motivo supra, ficou comprovado que este realizou a aquisição de 2.718,79 litros de álcool sem a emissão de notas fiscais.

Por fim, recomendo a renovação do procedimento fiscal em relação à distribuidora na condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto que deve ser substituído do contribuinte autuado, ou até, conforme o caso, ser exigido o imposto do recorrente por supletividade.

Ante o exposto, voto pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, para reformar 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, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0804/03-9, lavrado contra **POSTO DO ATERRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.324,37**, acrescido da multa de 70% sobre R\$1.005,67 e de 60% sobre R\$318,70, previstas no art. 42, III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA AMÔEDO – REPRESENTANTE DA PGE/PROFIS