

PROCESSO	- A.I. N° 298951.0717/03-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.
RECORRIDOS	- POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF n° 0516-04/03
ORIGEM	- INFRAZ ILHÉUS
INTERNET	- 01.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0086-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, 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 mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções nos levantamentos. Infrações parcialmente caracterizadas. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício apresentado pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 7.851/00, e Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0516-04/03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades;

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 226.241,88, 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, referente aos exercícios fechados de 2001 e 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$ 45.571,18, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente aos exercícios fechados de 2001 e 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no total de R\$ 81.877,82, 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, referente ao exercício aberto de 01/01/03 a 16/07/03.

4. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na importância de R\$ 63.290,37, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao exercício aberto de 01/01/03 a 16/07/03.
5. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, referente aos exercícios de 2001 e 2002, tendo sido indicadas multas no valor total de R\$ 90,00.
6. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, referente ao exercício aberto de 01/01/03 a 16/07/03, tendo sido indicada multa no valor de R\$ 50,00.

Consta no relatório da Decisão recorrida que:

“Na informação fiscal, fl. 181, um dos autuantes explica que, quando da ação fiscal, o autuado não apresentou as notas fiscais que foram anexadas ao processo na defesa. Diz que em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, do RPAF/99 e atendendo às justas reclamações do autuado, anexou novos demonstrativos com a supressão das incorreções apontadas às fls. 120 e 121 dos autos, salvo referente a Nota Fiscal nº 4934, de 12/11/01, já tinha sido considerada no levantamento quantitativo anterior (fl. 49). As notas fiscais emitidas pela Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., cancelada no Cadastro de Contribuintes (fl. 17), as mesmas não foram consideradas com base no art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS-BA/97. Às fls. 182 a 194, foram anexados os novos demonstrativos dos levantamentos quantitativos.

Tendo em vista os novos demonstrativos elaborados quando da informação fiscal, o autuado recebeu cópia dos mesmos e teve o prazo de lei para se manifestar (fls. 195 e 196), todavia o contribuinte não se pronunciou.”

Transcrevo, também, fragmentos do voto do relator de 1^a Instância, que reputo suficientes para o esclarecimento do julgado:

“O presente Auto de Infração exige imposto e impõe multa em razão de omissões de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (óleo diesel, gasolina comum, gasolina aditivada e álcool hidratado) apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques em exercícios fechados (2001 e 2002) e aberto (01/01/03 a 16/07/03).

Em sua defesa, o autuado indica diversos equívocos cometidos pelos autuantes. As alegações defensivas foram parcialmente acatadas quando da informação fiscal prestada, e foram elaborados novos demonstrativos reduzindo os valores originalmente exigidos. Intimado para se pronunciar sobre esses novos demonstrativos, o autuado não se manifestou.

Analizando as peças e comprovações que integram o processo, constatei que não merecem reparos. Ademais, o autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e não se manifestou, o que interpreto como um reconhecimento tácito dos novos valores apurados na informação fiscal.

[...]

Em face do comentado acima, entendo que os levantamentos quantitativos realizados comprovaram a ocorrência das seguintes omissões, conforme demonstrativos às fls. 182 e 194, dos quais o autuado recebeu cópia e, no entanto, silenciou:

Exercício de 2001: a) omissão de saída de óleo diesel, de gasolina comum e gasolina aditivada; b) omissão de entrada de álcool.

Exercício de 2002: a) omissão de saída de óleo diesel e de gasolina comum; b) omissão de entrada de gasolina aditivada e de álcool.

Exercício de 2003: a) omissão de saída de óleo diesel e de gasolina comum; b) omissão de entrada de gasolina aditivada e de álcool.

Com base no disposto no artigo 5º, III, da Portaria nº 445/98, sobre as omissões de saídas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, deve se aplicada a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei 7014/96.

De acordo com o art. 10, I, “a” e “b”, da citada Portaria, em relação às omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido do autuado o imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Dessa forma, as infrações 1, 2, 3 e 4 ficaram parcialmente caracterizadas, sendo devido imposto nos valores de, respectivamente, R\$ 5.779,31, de R\$ 1.478,68, R\$ 8.838,16 e R\$ 2.926,15, conforme demonstrativos elaborados pelos autuantes às fls. 182 a 194, com os quais concordo e, além disso, foram tacitamente acatados pelo autuado.

As infrações 5 e 6, ficaram caracterizadas, sendo cabíveis as multas indicadas na autuação.”

No Recurso Voluntário, o recorrente alegou se tratar de um “verdadeiro confisco que é cobrar o imposto devido pela Distribuidora e por perdas geradas pela evaporação, e a multa correspondente às infrações especificadas no auto, quando o preço pago pelo autuado já abarcaria o montante do próprio imposto, cuja responsabilidade pelo recolhimento ao Estado era da mesma”.

Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração, ou que o seu julgamento seja suspenso, “até que seja comprovado perante os autuados, que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, tendo esgotado todos os meios legais de cobrança administrativa e judiciais, junto a Distribuidora (Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda) retentora dos impostos”.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que a análise da promoção recursal permite concluir que são inócuas as argumentações ali esboçadas, pois a responsabilidade do contribuinte, *in casu*, seja derivada da lei por conta do regime de substituição tributária, seja responsabilidade própria do sujeito passivo do imposto, está plenamente caracterizada nos autos, não logrando êxito o recorrente em demonstrar o desacerto da ação fiscal.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O cerne da lide versa sobre a responsabilidade tributária solidária do contribuinte autuado, na aquisição de mercadorias sem a devida documentação fiscal, e sobre 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, além de multa por descumprimento de obrigação acessória nas saídas de mercadorias, cujo imposto já foi pago por antecipação ou substituição tributária, sem a emissão da competente nota fiscal.

Quanto ao Recurso de Ofício, entendo que a 4ª JJF agiu corretamente ao excluir da exigência a parcela de imposto que havia sido apurada a mais, em razão da não apresentação de algumas notas fiscais de aquisição no momento da ação fiscal, mas que foram trazidas pelo autuado na sua impugnação inicial, até porque os próprios autuantes acataram as mesmas e refizeram os demonstrativos, que foram entregues ao contribuinte, que silenciou.

No que concerne ao Recurso Voluntário, vislumbro que a Junta de Julgamento Fiscal laborou em equívoco ao não considerar as entradas de álcool, através das Notas Fiscais nºs 5244, 4776, 5177 e 5180, datadas de 21/02/03, 21/02/03, 02/01/03 e 06/01/03, todas de emissão atribuída à empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., 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, ainda assim, a mercadoria foi adquirida com a respectiva nota fiscal.

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.

Mais ainda, no caso das notas fiscais de nº 5177 e 5180, estas foram substituídas “*para fins fiscais*” por nota fiscal avulsa da própria Secretaria da Fazenda, nº 502576 e 502577 (fls. 144 e 145), que jamais seriam inidôneas.

Assim, considerando a entrada de 20.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais nºs 5177 (502576), 5180 (502577) e 5244 (fl. 157), lembrando que a de nº 4776 jamais foi trazida aos autos, ainda restará para tal produto a diferença de entrada de 5.128,70 litros, e a composição do débito relativo aos itens 3 e 4 será:

	Álcool (fl. 193)	Gasolina Adit. (fl. 190)	Totais
Omissão Entrada	5.128,70	352,90	
Valor unitário	1.277,88	1.769,50	
B.C. ICMS Normal	6.553,45	624,46	7.177,91
ICMS Normal	1.769,43	168,60	1.938,04
B.C. ICMS Antecipado	2.076,79	662,11	2.738,90
ICMS Antecipado	560,73	178,77	739,50

A alegação de perda por evaporação não pode ser considerada, pois implicaria em agravamento do valor a ser exigido, além do contribuinte não ter apontado quanto seria esta perda.

Por derradeiro, 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.

Quanto aos itens 5 e 6, que se reportam à aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, o recorrente silenciou.

Diante disto, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0717/03-9, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.935,53**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.717,35 e 60% sobre R\$2.218,18, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, bem como da multa no valor total de **R\$140,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei, com redação dada pelas Leis nºs. 7.753/00 e 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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