

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0710/03-4
RECORRENTE - BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0506-03/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 01.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0087-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Nulos os itens 1 e 2 da autuação. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AINDA SEM SAÍDA FÍSICA. 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 crédito tributário, decorrente das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$8.856,62, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$2.806,66, 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 exercício fechado.
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 documento 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 ora recorrida que:

- O Auto de Infração foi lavrado atendendo as exigências formais do art. 39 do RPAF/99;
- Os autuantes acertadamente não computaram as notas fiscais emitidas por Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., uma vez que essas notas foram emitidas quando a empresa já estava irregular no cadastro da Secretaria de Fazenda, sendo, portanto inidôneas.
- Ao adquirir mercadoria sem nota fiscal, o recorrente torna-se responsável pelo imposto daquele produto, conforme determina o art. 39, V, do RICMS/97;
- As infrações 1 e 2 exigem o imposto apurado em decorrência de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. O fundamento de ambas deve-se ao fato de ter-se adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e por isso sem o respectivo registro de entradas. Restou comprovado, pelo LMC, as saídas dessas mercadorias e, portanto, caracterizadas as infrações;
- As infrações 3 e 4 baseiam-se também no fato de que as mercadorias adquiridas o foram através de notas fiscais emitidas por empresa com Inscrição Estadual cancelada, e, por isso, não servem como documento comprobatório das aquisições e muito menos servem para escrituração nos livros de entradas.
- conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com base nos seguintes argumentos:

- reitera os argumentos trazidos pela defesa;
- 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;
- 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;
- a lavratura do Auto de Infração contra a empresa configura verdadeiro confisco, já que o Estado tem instrumentos jurídicos para alcançar quem realmente deixou de cumprir a obrigação tributária;
- 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;

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS opina pelo não provimento do recurso.

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.

Entendo que o argumento suscitado pelo recorrente de que as notas fiscais emitidas pela Empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo, deveriam ter sido consideradas 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, 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 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 **298951.0710/03-4**, lavrado contra **BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.989,92**, acrescido da multa de 70% sobre R\$1.511,07 e de 60% sobre R\$478,85, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS