

PROCESSO - A.I. Nº 301589.0009/03-6
RECORRENTE - CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0024-04/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0104-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Não se inclui na competência dos órgãos de julgamentos administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JFJ, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, relativos aos anos de 2002 e 2003.
2. 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado, relativo aos anos de 2001 e 2003.
3. 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativos aos anos de 2001 e 2003.

Sustenta a Decisão da 4ª JFJ ora recorrida que:

- inicialmente, em relação à arguição de inconstitucionalidade à cobrança do imposto, o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma;
- ao adquirir mercadorias sem nota fiscal, o recorrente torna-se o responsável pelo imposto daquele produto, conforme determina o art. 39, V, do RICMS/97.
- não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC não é um livro obrigatório, pois trata-se de um livro fiscal que se encontra devidamente previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto 6.284/97, em seu art. 314, inciso V, devendo os registros realizados pelo contribuinte representarem a sua real movimentação de combustível;
- a alegação de que não consta no Auto de Infração os dispositivos infringidos, não pode ser acatada, uma vez que ao analisar às folhas 02 e 03 do presente PAF constatei que os mesmos foram indicados para cada infração, em relação aos enquadramentos legais e as multas aplicadas;
- face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque nos exercício de 2001 e 2003 (infrações 02 e 03) e 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); e 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”).
- em relação à Infração 01, 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.

Conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

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

- irregularidade do procedimento adotado e a ilegalidade da autuação;
- cerceamento do direito de defesa por não ter sido lhe oferecido a produção de provas;
- a nulidade do julgamento por não ter apreciado as questões de constitucionalidade suscitadas;
- não houve por parte dos julgadores a avaliação de que a responsabilidade por substituição imputada como dever de pagar o tributo a distribuidora traz no valor da venda ao posto revendedor a parcela do ICMS, por expressa determinação legal, surgindo a pessoa do sujeito passivo indireto;
- não houve também a apreciação no que diz respeito ao pedido de, se descartada a possibilidade de afastamento da responsabilidade por solidariedades do recorrente, se teria que considerar a responsabilidade pelo não recolhimento à distribuidora. Fundamentado em tal motivo é que se deve afastar a multa aplicada, atendo-se somente ao principal e aos juros moratórios;
- nos termos do art. 112, do CTN a interpretação deve ser da maneira mais favorável ao acusado, no caso o Posto Revendedor. Do mesmo modo, o Decreto Estadual nº 7.629/99 no seu art. 2º, § 2º determina que a exigência deve ser a menos onerosa para o contribuinte;

- não foi apreciado pela Decisão o pedido de que, caso não fosse considerado o Auto de Infração improcedente, que se afastasse a multa aplicada, uma vez que o correto seria a aplicação do disposto no RICMS, que prevê a multa acessória.

- a improcedência do Auto de Infração, ou mesmo, a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória (art. 158, do RPAF) por não ter existido falta de recolhimento do imposto por parte do recorrente, já que adquiriu o produto com o ICMS incluso por meio da substituição tributária.

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

Inicialmente deixo de examinar a inconstitucionalidade da cobrança do imposto, uma vez que este Órgão, de acordo com o art. 167, I, do RPAF/99, não dispõe de competência para apreciar a referida matéria.

Também não pode ser acolhido o argumento do recorrente de que não constam no Auto de Infração os dispositivos infringidos, uma vez que ao analisar às fls 2 e 3 do presente PAF constatei que os mesmos foram indicados para cada infração, em relação aos enquadramentos legais e as multas aplicadas.

No mérito, entendo que a 4ª JJF decidiu acertadamente ao manter as infrações 2 e 3. Isto porque, o levantamento fiscal constatou diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o que, por conseguinte, enseja a imputação da responsabilidade solidária prevista no art. 39, V, do RICMS/BA, bem como da responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Deveras, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98 determina que, por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, 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”).

Ademais, entendo que o recorrente não traz nenhum elemento capaz de afastar a autuação. Sustenta apenas que o imposto é indevidamente cobrado por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, onde já houve recolhimento antecipado do tributo incidente na operação.

Por fim, em relação à infração 1, observo que a referida 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.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que

julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 301589.0009/03-6, lavrado contra **CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$863,02**, acrescido das multas de 70% sobre R\$612,70 e de 60% sobre R\$250,32, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, além da multa no valor **R\$100,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ COELHO LINS RAMOS DE A. SENTO SÉ - REPRESENTANTE DA PGE/PROFIS