

A. I. N° - 206987.0138/03-9
AUTUADO - GONZALEZFERREIRA COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 28.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0361-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E DIESEL. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL E ANTECIPADO. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas 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. Comprovada a falta de inclusão de documentos fiscais no levantamento, resultou na diminuição do débito. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EMITENTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Infração caracterizada. b) FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Infração caracterizada na auditoria de estoques de que cuida o item 1. Modificado o valor da multa. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2003, e reclama o valor de R\$ 26.592,88, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados e aberto, relativamente a GASOLINA, ÁLCOOL E DIESEL, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 33, 35, e 46 a 118, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, relativamente a 3.544,40 litros de Diesel no exercício de 2001 e 6.377,70 de litros de Gasolina e 3.217,60 litros de Diesel no exercício de 2002, sendo aplicada as multas nos valores de R\$ 40,00 e R\$ 50,00, por descumprimento de obrigação acessória.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.189,33, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal (1.968,30 litros de

Gasolina e 223,03 de Álcool em 2001, e 7.321,47 litros de Álcool em 2002), conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.712,95, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, 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 (1.968,30 litros de Gasolina e 223,03 de Álcool em 2001, e 7.321,47 litros de Álcool em 2002).
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 8.255,65, 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 (14.039,80 litros de Gasolina, 351,70 litros de Álcool e 4.495,80 litros de Diesel, no período de 01/01 a 16/10/03).
5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 4.278,10, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os 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 (14.039,80 litros de Gasolina, 351,70 litros de Álcool e 4.495,80 litros de Diesel, no período de 01/01 a 16/10/03).
6. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 9.066,85, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria sujeita a substituição tributária (Álcool Hidratado) com documentação fiscal inidônea, através das Notas Fiscais n^{os} 5226; 4853; 4872 e 4899, emitidas em 23/10/02; 01/04/03; 14/04/03 e 28/04/03, respectivamente, por Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, IE nº 47.978.681-NO, cancelada e sem registro na ANP, conforme documentos às fls. 34 e 39 a 42.

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente em seu recurso defensivo às fls. 120 a 122 dos autos impugnou cada infração com base no seguinte.

Infração 01 – Alega que as diferenças se referem a sobras e/ou perdas em consequência da evaporação e medição sempre a mais pelos frentistas em percentual equivalente ao permitido pela legislação, conforme consta no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC.

Infração 02 – Diz que não foram consideradas no levantamento das entradas as Notas Fiscais n^{os} 031659, 044864 e 5225, as quais, alega que apesar de se destinarem a empresa Bastos Ferreira, pertencente aos mesmos sócios, a mercadoria (álcool) foi descarregada e utilizada pelo estabelecimento, conforme RE e LMC anexado ao recurso (fls. 131 e 139).

Infração 03 – Salaria que este item deixa de existir em razão do mesmo ser uma consequência do item 02.

Infração 04 – Alega que também não foram consideradas no levantamento das entradas as Notas Fiscais n^{os} 051148, 051113 e 051167, correspondente a 5.000 litros de Diesel e 15.000 litros de Gasolina, conforme RE e LMC anexado ao recurso (fls. 145 a 154).

Infração 05 – Argumenta que este item deixa de existir em razão do mesmo ser uma consequência do item 03.

Infração 06 – O autuado argüi a improcedência da autuação, e diz que para provar sua boa fé, no sentido de que as notas fiscais n^{os} 5256, 4853, 4872 e 4899 não são inidôneas, anexou a sua peça de defesa, extratos bancários, canhotos de cheques, cheques microfilmados e registro das citadas notas fiscais correspondentes a pagamentos efetuado à empresa Sampaio Comercial de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda que estava com sua inscrição cancelada (docs. fls. 156 a 182). Aduz que a responsabilidade sobre a situação cadastral do contribuinte é da SEFAZ, ressaltando que é muito comum ser cancelada a inscrição do contribuinte em um dia, e no mesmo dia reativar empresas que estão funcionando, e que não lhe cabe a responsabilidade solidária incidente na aquisição de mercadoria junto a contribuinte em situação irregular, por entender que a substituição tributária deve ser atribuída a citada empresa, que sempre forneceu Álcool com autorização da repartição fazendária. Argumenta ainda que não cabe a obrigação de verificar a regularidade da empresa, mas sim aos prepostos de mercadorias em trânsito, e afirma que em 23/10/2002, de acordo com o SINTEGRA, a empresa estava em perfeita regularidade cadastral.

Por fim, requer a improcedência total do Auto de Infração.

O autuante presta sua informação fiscal às fls. 184 a 185, e no tocante ao exercício de 2001, acata a alegação defensiva quanto a inclusão da Nota Fiscal nº 031659 de 20/06/01 referente a aquisição de 5.000 litros de Gasolina, que não foi computada no levantamento das entradas. Por conta disso, informa que na infração 04.05.03 deve ser aplicada a multa fixa de R\$50,00; que a infração 04.05.08 o débito do imposto normal fica reduzido para R\$ 49,62 e a infração 04.05.09 referente ao imposto antecipado para o valor de R\$ 15,73.

Com relação ao exercício de 2003, concorda que também devem ser consideradas as notas fiscais n^{os} 051148, 051113, 51167, 51153 e 51149 (15.000 litros de Gasolina e 7.500 litros de Diesel), resultando na modificação do débito para os valores: infração 04.06.03 – multa fixa de R\$ 50,00; infração 04.06.09 = ICMS normal de R\$ 72,17; e infração 04.06.10 = ICMS antecipado de R\$ 22,87.

Quanto às infrações relativas ao exercício de 2002, o preposto fiscal salienta que as mesmas ficam inalteradas.

Conforme consta às fls. 187 e 188, o contribuinte foi intimado a comparecer a Infaz de Itaberaba para tomar conhecimento da informação fiscal, porém não se manifestou. Considerando que não há nos autos prova da entrega de uma cópia da referida informação fiscal, esta Junta na Pauta Suplementar do dia 15/06/2004 decidiu converter o processo em diligência a Infaz de origem para que o autuante trouxesse aos autos os demonstrativos e levantamentos retificados por ocasião de sua informação fiscal.

O autuante em nova informação fiscal apresentou os demonstrativos dos débitos após as retificações efetuadas, concluindo que:

Infração 01 – 04.05.03 – Fica mantida a multa fixa de R\$40,00 pela omissão de saídas de Gasolina e Óleo Diesel.

Infração 02 – 04.05.08 – Permanece inalterado o débito de Álcool apurado às fls. 10 e 11 no exercício de 2001, no total de R\$ 49,62 e R\$2.352,39 relativo a Álcool em 2002.

Infração 03 – 04.05.09 - Permanece inalterado o débito de Álcool apurado à fl. 21, no total de R\$ 15,73.

Infração 04 – 04.06.09 – Fica modificado o débito de Gasolina e de Diesel para omissão de saídas, aplicando-se a multa fixa de R\$50,00. Permanece inalterado o débito de Álcool apurado à fl. 31, no total de R\$ 72,17.

Infração 05 – 04.06.10 - Permanece inalterado o débito de Álcool apurado à fl. 30, no total de R\$ 22,87.

Infração 06 – 04.05.88 - Permanece inalterado o débito no total de R\$ 9.066,85.

Intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento dos termos da informação fiscal (docs. fls. 197 e 198), o autuado interpôs novo recurso às fls. 200 a 215, aduzindo o seguinte:

Infração 01 – 04.05.03 - Sustenta mais uma vez que não houve omissão de saídas, e que a diferença apurada refere-se a evaporação e medição a mais praticada pelos frentistas, ressaltando a desnecessidade de emitir nota fiscal, por entender que o percentual, da ordem de 0,2%, é aceito e permitido nesse ramo de atividade.

Infração 02 – 04.05.08 - Diz que foi acatada a inclusão no ano de 2001 da NF nº 31659, resultando no débito de R\$49,62, e que esta diferença corresponde a evaporação do produto, salientando que mesmo que devida fosse ainda teria direito ao crédito fiscal, que o requereu. Quanto ao exercício de 2002, diz que o autuante não a considerou por constar equivocadamente o nome da empresa Comercial de Combustíveis Bastosferreira, mas que o produto foi recebido e lançado no LMC. Sobre a NF 5225 sustenta que é devido a sua inclusão no levantamento. Conclui que se concedido o crédito fiscal sobre as duas últimas notas fiscais, o débito deste item ficaria reduzido para o total de R\$ 747,49.

Infração 03 – 04.05.09 – Discordou do resultado apurado no valor de R\$15,73, argumentando que esta infração se confunde com a anterior, em virtude do fato gerador ser o mesmo, e por já implícito na mesma.

Infração 04 – 04.06.09 – Aduz que a diferença apurada no total de R\$ 72,17, é decorrente de perdas/sobras fruto da evaporação dos produtos, e que se devida for deve ser deduzido o valor correspondente ao crédito fiscal.

Infração 05 – 04.06.10 – Diz que ao serem computadas as notas fiscais apontadas na defesa anterior, a diferença encontrada refere-se a perdas em razão da evaporação do produto.

Infração 06 – 04.05.88 – Alega que desconhecia a época da negociação que o emitente das notas fiscais 5226; 4853; 4872 e 4899, Sampaio Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, se encontrava com sua inscrição cancelada no cadastro de contribuinte da SEFAZ, deixando a entender que o controle da legalidade deve recair sobre o distribuidor da mercadoria na condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto.

Diz que a distribuidora dos produtos constantes nas notas fiscais se encontrava inscrita no cadastro da Secretaria da Fazenda desde 27/01/98, estava funcionando normalmente, cuja fase de tributação já estava encerrada na primeira operação, e que por se tratar de operação interna o adquirente fica isento de lançamento e pagamento do imposto, pois o responsável tributário é a distribuidora dos produtos, nos termos do artigo 512-A do RICMS/97.

Argumenta que tem direito ao crédito fiscal sobre as notas fiscais objeto da autuação em obediência ao princípio da não-cumulatividade, nos termos do artigo 155, § 2º, I, da CF/88, e no artigo 124, do RICMS/97. Sobre esta questão citou o entendimento de renomados professores de direito tributário.

Ressalta que caso a exigência fiscal seja mantida requer seja considerado o crédito fiscal para fins de abatimento do imposto no cálculo da antecipação tributária por solidariedade, consoante está previsto no artigo 10, da Portaria nº 445/98, admitindo o débito no valor de R\$2.691,85 após a dedução dos créditos fiscais.

Salientou que a NF nº 5226 foi emitida em 23/10/2002, mesma data do cancelamento da inscrição do emitente, e que nesta data não estava disponível a consulta pública e ainda não tinha sido publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia o ato do cancelamento, razão porque entende que deve ser considerado idôneo o documento fiscal em obediência ao princípio da eventualidade.

Além disso, argüi ainda que a distribuidora adquiriu os produtos em outra Unidade da Federação, e que em virtude da não incidência do imposto, nas operações interestaduais com combustíveis (artigo 6º do RICMS/97), não pode ser considerado responsável tributário, pois o contribuinte substituto obrigado pela retenção e pagamento do imposto é a distribuidora.

Aduzindo que não agiu com dolo ou má fé, o autuado considerou confiscatória a multa aplicada de 100%, e requereu que se mantida a exigência fiscal, seja aplicada a multa de 60% prevista na alínea “d” do inciso II do artigo 915 do RICMS/97.

Por fim, esperando sejam acatadas suas alegações defensivas, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Os valores lançados no Auto de Infração, relativos à infração 01, foram apurados através de levantamento quantitativo de estoque, sendo apurada omissão de saídas de DIESEL em 2001, e GASOLINA e DIESEL no exercício de 2002, sendo aplicada multas por descumprimento de obrigação acessória; igualmente as infrações 02, 03, 04 e 05, sendo apurada omissão de entradas GASOLINA e ÁLCOOL em 2001; e ÁLCOOL em 2002; ÁLCOOL, GASOLINA e DIESEL no período de 01/01 a 16/10/03, e exigido o ICMS normal sobre as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais e o imposto antecipado de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

O fulcro da acusação fiscal de que cuida o item 01 é de omissão de saídas de mercadorias, sendo aplicada multas por descumprimentos obrigação acessória; e os itens 02 e 04 residem na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, enquanto que os itens 03 e 05, tratam de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade

do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 06 a 33, e 43 a 118 dos autos.

O débito foi apurado com base nas quantidades de entradas e de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, detectado por meio de levantamento quantitativo de estoques em exercícios aberto e fechado, alusivo aos exercícios de 2001; 2002 e 2003 (01/01 a 16/10/2003), cujos números foram obtidos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e através dos documentos fiscais.

O LMC é um livro obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, e também no artigo 314, V, e 324 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. A escrituração dos livros fiscais está prevista no artigo 319, do citado Regulamento, e deve ser efetuada com base nas operações ou prestações realizadas. Logo, o LMC constitui-se em um livro fiscal que reflete a movimentação das mercadorias do estabelecimento de determinado período.

Com relação a alegação de que parte das diferenças correspondem a sobras e/ou perdas em consequência da evaporação e medição a mais pelos frentistas em percentual equivalente ao permitido pela legislação, não há como acatar tal alegação pois o autuado não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido, ressaltando-se que o trabalho fiscal foi realizado com base no que consta registrado no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, o qual, reflete a real movimentação das mercadorias do estabelecimento, e se acaso tivesse erro de escrituração caberia ao contribuinte trazer aos autos as respectivas provas.

Quanto a alegação da falta de inclusão de notas fiscais constantes no quadro abaixo no levantamento das entradas, observo que o autuante não concordou que as notas fiscais nºs 44864 e 5225 deveriam ser consignadas no levantamento das entradas. Examinando a NF nº 44864, apesar de não está escriturada no LMC, mesmo assim entendo que realmente deve ser considerada no levantamento das entradas (doc. fl. 136). Quanto a NF nº 5225, considero devida a sua inclusão, uma vez que independente da empresa fornecedora se encontrar cancelada, o documento fiscal serve de prova que o produto deu entrada no estabelecimento. Portanto, todas as notas fiscais apontadas na defesa devem ser consignadas na auditoria de estoques.

NF Nº	DATA	LITROS	PRODUTOS	DOCS.FLS.
31659	20/06/01	5.000	GASOLINA	131
44864	27/12/02	2.500	ÁLCOOL	136
5225	23/10/02	4.000	ÁLCOOL	138
51148	26/09/03	5.000	GASOLINA	145
51113	26/09/03	5.000	GASOLINA	147
51167	29/09/03	5.000	GASOLINA	149
51153	26/09/03	2.500	DÍESEL	151
51149	26/09/03	2.500	DÍESEL	152

Considerando que o autuante em sua informação fiscal às fls. 195 a 197 procedeu as retificações incluindo os documentos fiscais apontadas na defesa, sem levar em consideração as notas fiscais nºs 44864 e 5225, refazendo os cálculos com todas as notas fiscais acima, resulta nos seguintes valores.

								DIFERENÇAS	
EXERC.	PRODUTO	EI	ENT	NFs. NÃO LANÇ.	EF	S.REAIS	SAÍDAS	ENTRADA	SAÍDA
2001	GASOLINA	-	685.000,00	5.000,00	9.031,10	680.968,90	677.937,20		3.031,70
2001	ÁLCOOL	-	97.100,00		4.770,03	92.329,97	92.553,00	223,03	
2001	DÍESEL	-	540.250,00		11.704,00	528.546,00	525.001,60		3.544,40
2002	GASOLINA	9.031,10	899.560,00		6.834,00	901.757,10	895.379,40		6.377,70
2002	ÁLCOOL	4.770,03	138.100,00	6.500,00	6.422,00	142.948,03	143.769,50	821,47	
2002	DÍESEL	11.704,00	579.900,00		11.894,00	579.710,00	576.492,40		3.217,60
2003	GASOLINA	6.834,00	545.357,00	15.000,00	8.523,00	558.668,00	557.707,80		960,20
2003	ALCOOL	6.422,00	81.384,00		2.003,00	85.803,00	86.154,70	351,70	
2003	GASOLINA	11.894,00	254.700,00	5.000,00	2.460,00	269.134,00	268.629,80		504,20

Nestas circunstâncias, as exigências fiscais dos itens 02, 03, 04 e 05 ficam modificadas para os valores constantes nos demonstrativos abaixo, cujos débitos calculados com base na Portaria nº 445/98, em virtude de diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, resulta no imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (art. 39, V, do RICMS/97), além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido da respectiva MVA, ressaltando-se que todas as perdas e/ou evaporação escriturados no Campo 8 do LMC foram consideradas na auditoria de estoques, e o autuado não trouxe aos autos prova documental de que as diferenças apuradas se referem a perdas e/ou evaporação não registradas.

INFRAÇÕES 02 e 03

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(CxD)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(CxF)	ICMS ANT. H=(ExF)
2001	ÁLCOOL	223,03	0,8900	198,50	23,28	46,21	25	49,62	11,55
2002	ÁLCOOL	821,47	1,1900	977,55	31,69	309,79	27	263,94	83,64
IMPOSTO DEVIDO								313,56	95,19

INFRAÇÕES 04 e 05

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(CxD)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(CxF)	ICMS ANT. H=(ExF)
2003	ALCOOL	351,70	0,7600	267,29	31,69	84,70	27	72,17	22,87
IMPOSTO DEVIDO								72,17	22,87

Quanto a omissão de saídas constatada nos exercícios de 2001 e 2002, embora tenham sido lançados os valores de R\$ 40,00 e R\$ 50,00, e tendo em vista que no exercício de 2003 também ocorreu omissão de saídas, tais valores devem ser modificados, aplicando-se pelo citado descumprimento de obrigação acessória, correspondente a falta de emissão de documentos fiscais, apenas o valor de R\$ 50,00, conforme previsto no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/00, ressaltando-se que não há como acatar a alegação defensiva de que a omissão de saídas é decorrente da evaporação e medição a maior praticada pelos frentistas, pois o trabalho fiscal está baseado nas quantidades escrituradas pelo estabelecimento no LMC, no qual todas as ocorrências inerentes a perdas e/ou evaporação devem estar registradas no referido livro.

Finalmente, quanto a infração 06, observo que embora não conste a descrição do fato no AI, porém, isto não causou qualquer prejuízo a ampla defesa, tendo em vista que o autuante prestou os esclarecimentos necessários na informação fiscal e o autuado entendeu perfeitamente que a acusação fiscal faz referência a responsabilidade solidária pela antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias através de documentos fiscais inidôneos, referente a aquisição de ÁLCOOL através das Notas Fiscais nºs 5226 (5.000L); 4853 (5.000L); 4872 (5.000L) e 4899 (5.000L), emitidas em 23/10/02; 01/04/03; 14/04/03; e 28/04/03, respectivamente, por Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, IE nº 47.978.681-NO, cancelada em 23/10/02 e sem registro na ANP, conforme documento à fl. 36.

Nas operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária por antecipação, a responsabilidade tributária pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, é de contribuinte alienante, exceto no caso de já tê-las recebido com o imposto antecipado (art. 353, I, do RICMS/97).

Neste caso, de acordo com o que consta no SIDAT, em 16/09/2002 o contribuinte foi intimado para cancelamento, e em 23/10/2002 teve sua inscrição cadastral cancelada, conforme editais publicados no Diário Oficial do Estado, e nessa condição, de acordo com o artigo 209, inciso VII, alínea “b”, do RICMS/97, os documentos fiscais citados a partir da data da intimação para cancelamento são inidôneos.

Desse modo, tendo em vista que o emitente dos documentos fiscais se encontrava cancelado no cadastro de contribuintes, não há como se aplicar a norma prevista no artigo 356, do RICMS/97, pois não existindo prova que ocorreu o pagamento do ICMS por antecipação, não há como se considerar desoneradas de tributação as operações internas, ficando o autuado solidariamente responsável pelo pagamento do imposto devido por antecipação correspondente à mercadoria adquirida de contribuinte se encontrava com sua situação irregular no cadastro fazendário (art. 39, V, RICMS/97). Subsiste a infração, sendo devido o imposto no valor de R\$ 9.066,85.

Quanto a comprovação do pagamento das notas fiscais apresentada na defesa, observo que esta reforça a aquisição da mercadoria através das notas fiscais inidôneas, não modificando em nada o fulcro da autuação.

Assim, subsiste a infração, não merecendo qualquer modificação no cálculo do débito constante à fl. 34, eis que o valor lançado no demonstrativo de débito contempla o imposto normal de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, mais o ICMS substituído calculado em função do valor acrescido. Quanto a multa por descumprimento da obrigação principal, no percentual de 100%, não assiste razão ao sujeito passivo de que a multa deveria ser de 60%, em virtude da constatação de mercadorias acobertadas com documentos fiscais inidôneos, sendo a mesma aplicada corretamente nos termos do artigo 42, inciso IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, não havendo porque considerá-la confiscatória.

Quanto aos créditos fiscais, observo que não é devido conceder os créditos fiscais no cálculo do débito neste processo, tendo em vista que a empresa emitente das notas fiscais se encontrava com sua inscrição cancelada, não havendo prova de que tenha ocorrido o recolhimento do imposto na operação anterior.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$9.620,64.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
16/10/03	09/11/03	-	-	-	50,00	1
31/12/01	09/01/02	198,50	25	70	49,62	2
31/12/02	09/01/03	977,55	27	70	263,94	2
31/12/01	09/01/01	62,90	25	60	11,55	3
31/12/02	09/01/02	309,79	27	60	83,64	3
16/10/03	09/11/03	267,29	27	70	72,17	4
16/10/03	09/11/03	84,70	27	60	22,87	5
14/04/03	09/05/03	9.020,77	27	100	2.435,61	6
28/04/03	09/05/03	9.086,59	27	100	2.453,38	6
23/10/02	09/11/02	6.386,96	27	100	1.724,48	6
01/04/03	09/05/03	9.086,59	27	100	2.453,38	6
TOTAL DO DÉBITO					9.620,64	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0138/03-9**, lavrado contra **GONZALEZFERREIRA COMERCIAL DE COMBUSTIVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.570,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 118,06; 70% sobre R\$ 385,73; e 100% sobre R\$ 9.066,85, e dos acréscimos moratórios correspondentes, previstas no artigo 42, II, “d”, III, IV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA