

PROCESSO - A. I. Nº 2104320065/03-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CORESFIL - COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDOS - CORESFIL - COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0431-01/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 15/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-11/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Restou comprovado que o contribuinte deixou de entregar arquivos magnéticos. Refeitos os cálculos em conformidade com a alteração introduzida pela Lei nº 9.159, de 09 de julho de 2004. Infração parcialmente subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Diligência fiscal saneadora possibilitou a redução do valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, sendo este interposto pelo contribuinte, visando impugnar a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente em parte do Auto de Infração lavrado em 30/12/2003, para exigir o recolhimento de ICMS, no valor total de R\$115.810,22, mais a multa de R\$1.000,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multa no valor de R\$46.131,39, por deixar de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Refere-se ao período de janeiro de 2003 a setembro 2003, conforme disposto no art. 686, IV, “a” e § 1º, combinado com o § 2º, do art. 708-A e 708-B, do RICMS/97. Impossibilitando, dessa maneira, a aplicação de roteiros de Auditoria Fiscal de estoques, por ser contribuinte usuário de ECF.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$46.759,40, 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 fechados, relativo aos anos de 2001/2002.

3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$14.721,74, 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 do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados, relativos aos anos de 2001/2002.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$6.401,82, 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, apurado através de levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, relativo ao ano de 2003.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$1.795,87, 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 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, relativo ao ano de 2003.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário, sustentando que os produtos comercializados pelo autuado foram adquiridos junto ao fornecedor, que por sua vez possui obrigação legal de reter o recolhimento do imposto, em razão da substituição tributária. Dessa forma, somente teria existido um equívoco contábil, passível tão-somente de multa por descumprimento de obrigação acessória. Alega ainda o recorrente que não foi levada em conta a escrituração do LMC no que tange aos mecanismos de aferição da evaporação do combustível, salientando que a utilização do LMC e da legislação da ANP, antes do Convênio com o Estado da Bahia, não era possível, sendo nulo o levantamento de estoque e a confrontação com o LMC. Por fim, ainda sustenta a impossibilidade de se efetuar a cobrança de valores com base em arquivo magnético se a contabilidade encontra-se à disposição do fisco.

O Estado da Bahia, por sua vez, propôs o Recurso de Ofício, em razão da Junta de Julgamento ter acolhido em parte os argumentos defensivos e reduzir o montante do débito constante no Auto de Infração em referência. Entendeu a Junta de Julgamento, quando da análise das infrações decorrentes da falta de entrega dos arquivos magnéticos, em reduzir a multa devida, por observar que a edição da Lei nº 9.159, de 09 de julho de 2004, em seu art. 1º, deu nova redação a alínea “g”, do inciso XIII-A, do art. 42, devendo ser aplicada a penalidade sobre o total das saídas. Sendo assim, apesar de concordar com o agente autuante, no sentido de considerar o autuado obrigado a entregar o arquivo magnético via internet, estando, ainda, obrigado a entregar ao preposto fiscal quando intimado, conforme determina o art. 708-B, em seu § 2º, entendeu a Junta de Julgamento Fiscal em reduzir o valor devido para R\$26.456,81, em razão da alteração da legislação aplicável. Com relação às infrações 3, 4, 5 e 6, entendeu a Junta de Julgamento em acatar demonstrativos elaborados pelo autuante após a revisão fiscal, ao observar que a Nota Fiscal nº 16939, acostada ao PAF à folha 228, trata-se de mercadorias destinadas a outro contribuinte e, ainda, a Nota Fiscal nº 172842, folha 207, acoberta a mercadoria “Diesel Aditivado”, não podendo ser considerado no levantamento de “Diesel comum”. Com base nesses fatos, a Junta de Julgamento entendeu por considerar parcialmente caracterizadas as infrações 3, 4, 5 e 6, para reduzir o valor devido para R\$18.521,06.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a tese utilizada pelo autuado não merece acolhimento, sustentando que caberia ao autuado a prova de documentação com o recolhimento do imposto pelo substituto tributário, ou seja, notas fiscais de compra de combustíveis com o destaque do imposto retido. Com relação à multa aplicada em decorrência da não entrega dos arquivos magnéticos, o procurador da Fazenda acompanha o entendimento da Junta de Julgamento, no sentido de que quando o contribuinte faz a opção pelo regime SEPD, surge a obrigação acessória de apresentar os arquivos magnéticos à Repartição Fiscal do movimento econômico do mês, nos parâmetros estabelecidos na legislação pertinente.

VOTO

Como foram várias as infrações objeto de questionamento por parte do recorrente, analisemos uma a uma. Com relação à multa aplicada em decorrência da não entrega dos arquivos magnéticos, observo que o contribuinte não apresentou razões de fato ou de direito para elidir previsão legal de multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Restou evidenciado nos autos de que o contribuinte fez a opção pelo regime SEPD, o que surge a obrigação acessória de apresentar os arquivos magnéticos à Repartição Fiscal do movimento econômico do mês, nos parâmetros estabelecidos na legislação atual pertinente. Assim, entendo que a infração restou caracterizada, sendo devido o valor de R\$26.456,81, valor esse já devidamente retificado pelo que concordo.

Com relação às infrações 3, 4, 5 e 6, reclama-se a falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 3 e 5), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 4 e 6).

Concordo com o entendimento da Junta de Julgamento, quando da análise das razões defensivas apresentadas pelo autuado, ao observar que, em embora as mercadorias estivessem enquadradas no regime de substituição tributária, hipótese em que deslocaria a responsabilidade pelo recolhimento do tributo para a distribuidora, o recorrente, ao adquirir mercadorias sem nota fiscal, tornar-se-ia responsável pelo imposto daquele produto, conforme determina o art. 39, V, do RICMS/97. Da mesma forma, quanto à obrigatoriedade do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, entendo ser um livro obrigatório para a atividade desenvolvida pelo recorrente, pois se trata de um livro fiscal que se encontra devidamente previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto nº 6.284/97, em seu art. 314, inciso V, devendo os registros realizados pelo contribuinte representarem a sua real movimentação de combustível.

Observo que, quando do levantamento do débito ocorreram alguns equívocos, sendo o PAF remetido à revisão fiscal por parte da ASTEC, onde foram devidamente corrigidos e apresentados novos demonstrativos. Acrescento a esses demonstrativos, os demonstrativos elaborados pelo autuante após a revisão fiscal, os quais consideram as seguintes notas fiscais:

- a) Nota Fiscal nº 16.939, de 04/10/2002, referente à 5.000 litros de Álcool, por constar destinatário diversos do contribuinte autuado, identificado na respectiva nota o CNPJ nº 13.018.536/0080-52 e Incr. Estadual nº 54.053.346 e;
- b) Nota Fiscal nº 172842, de 28/11/2002, referente à 5000 litros de Óleo diesel comum, por constar apenas 5.000 litros de Óleo Diesel Aditivado.

Dessa forma, face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque nos exercícios de 2001 a 2003 (infrações 3, 4, 5 e 6) e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, deve ser exigido o pagamento referente ao:

- a) 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) 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”).

Logo, restarão caracterizadas as infrações 3, 4, 5 e 6, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 3

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	ICMS
31/12/2001	09/01/2002	358,45
31/12/2002	09/01/2003	12.346,02
TOTAL		12.704,47

INFRAÇÃO 4

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	ICMS
31/12/2001	09/01/2002	92,15
31/12/2002	09/01/2003	3.838,19
TOTAL		3.930,34

INFRAÇÃO 5

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	ICMS
24/09/2003	09/10/2003	1.464,38
TOTAL		1.464,38

INFRAÇÃO 6

DATA OCORR.	DATA VENCTO.	ICMS
24/09/2003	09/10/2003	421,87
TOTAL		421,87

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210432.0065/03-0, lavrado contra **CORESFIL - COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.521,06**, acrescido das multas de 70% sobre R\$14.168,85 e 60% sobre R\$4.352,21, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$27.456,81**, sendo R\$26.456,81, com os devidos acréscimos legais, mais R\$1.000,00, previstas no art. 42, XIII-A, “g” e XIX, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS