

PROCESSO - A.I. N.º 298942.0005/04-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ÁLCOOL S/A. - MEDASA
RECORRIDOS - MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ÁLCOOL S/A. – MEDASA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JFJ nº 0515-04/04
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 20/05/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0130-11/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de saída de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto normal devido pelo vendedor das mercadorias, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuadas as devidas correções nos cálculos do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL OS QUAIS ENCONTRAM-SE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Não foram apensadas aos autos provas de que todas as operações foram irregulares, e a infração restou parcialmente comprovada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício apresentado pela 4ª JFJ, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, e Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JFJ nº 0515-04/04 – lavrado para exigir ICMS no valor de R\$1.688.093,46, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$262.577,16, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita;
2. Falta de retenção e do conseqüente recolhimento do ICMS, no valor de R\$63.504,39, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuada sem a emissão de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita;

3. *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Destinou mercadorias a contribuintes com inscrições canceladas (fls. 18 e 19), como também, para destinatário diverso (fls. 543 a 592). Conforme anexo (fls. 20 e 21), é praxe do contribuinte destinar mercadorias para destinatário diverso, onde a Fiscalização de Trânsito, constantemente, tem lavrado Auto de Infração. Feita a circularização notou-se que além das remessas detectadas pelo trânsito, houveram outras das quais o destinatário informa que não adquiriu o produto, portanto, com destino incerto. Cabendo ao remetente o pagamento do imposto integral”.*
Foi exigido imposto no valor de R\$1.362.011,91.

As infrações 1 e 2 foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2001 e 2002.

O relator da Decisão recorrida esclareceu que as infrações 1 e 2 se reportam à falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, bem como da sua falta de retenção e do conseqüente recolhimento, na condição de contribuinte substituto, respectivamente, cujas infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias nos exercícios de 2001 e 2002.

Em sua defesa, o autuado questionou apenas a perda decorrente da evaporação no percentual de 5% e no tocante aos preços médios aplicados pelo autuante para exigir o imposto.

Quanto à perda decorrente da evaporação, entendeu o digno relator que, em tese, deve ser considerado como limite máximo o percentual de 5%, pois está respaldado em um Decreto-Lei que, até a presente data, não se conseguiu provar que o mesmo não mais estivesse em vigor, ao invés do percentual de 0,4% aplicado pelo autuante, pelo fato de não haver comprovado onde o mesmo foi obtido, até porque, o percentual de 5% de perda por evaporação foi levado em consideração no cálculo das omissões no julgamento do Auto de Infração nº 298942.0015/01-9, lavrado anteriormente pelo autuante contra o autuado, cuja Decisão foi mantida pela 1ª CJF por meio do Acórdão nº 0620-11/03.

Em relação aos preços médios utilizados nos levantamentos observou que o autuante não aplicou a metodologia prevista no art. 60, II, “a”, item 1, do RICMS-BA/97 em sua apuração, o que ensejou a conversão pelo então relator do PAF em diligência a INFAZ -Teixeira de Freitas, para que auditor fiscal a ser designado efetuasse as devidas correções, o que foi cumprido, conforme demonstrado pelo diligente à fl. 965.

Tendo em vista que o autuado ao se manifestar sobre a conclusão da diligente, disse acatar os valores do imposto remanescente por ela apontado, com a qual concordou, entendeu não mais existir qualquer controvérsia em relação às infrações 1 e 2.

Com base nesta explanação, considerou parcialmente caracterizadas as infrações 1 e 2 nos valores de R\$14.179,29 e R\$5.987,24, já que as diferenças nas quantidades de saídas se constituem em comprovação suficiente da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, fato que implicou na falta de recolhimento do imposto normal e por substituição tributária.

Informou o relator da 4ª JJF que a infração 3 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Com referência a autuação, relativamente ao imposto exigido sobre as operações, em que constam como destinatários as empresas Sanagro – Santana Agro Industrial Ltda., American Distribuidora de Combustíveis Ltda. e a Betel Distribuidora de Combustíveis Ltda., entendeu

oportuno, antes de dar o seu veredicto a respeito, prestar os seguintes esclarecimentos, que considerou de extrema importância, para o deslinde da questão:

- I. Em sua impugnação inicial ao lançamento, no tocante à empresa American, o autuado fez a juntada de cópias das notas fiscais emitidas e de ordens de carregamento, além de uma declaração firmada por sua procuradora, por meio da qual declarou o lançamento em sua escrita fiscal das referidas notas, como prova da realização das operações;
- II. Quanto à empresa Betel, o autuado anexou também cópias das notas fiscais emitidas e de ordens de carregamento;
- III. Com relação à empresa SANAGRO, disse que as vendas realizadas foram do produto álcool hidratado para outros fins e por ser a mesma uma agroindústria estabelecida no Estado de Sergipe, destacou o imposto sobre as operações utilizando a alíquota de 12%;
- IV. Afirmou, ainda o autuado, que recebeu os pagamentos das vendas realizadas à vista ou de forma antecipada, cujas alegações não foram acatadas pelo autuante em sua informação fiscal, o que ensejou a conversão do PAF em diligência, para que fosse intimada a empresa para apresentar os comprovantes dos respectivos recebimentos;
- V. Em cumprimento à diligência solicitada, a auditora fiscal designada, disse que os extratos bancários apresentados referem-se à outra empresa, que tem um contrato de mútuo com o autuado, em razão de haver adquirido uma massa falida com os credores trabalhistas, para evitar que os problemas decorrentes tivessem vinculação com o mesmo e que seria uma levandade de sua parte afirmar que os valores de depósitos são relativos aos cobrados no Auto de Infração;
- VI. Em sua última manifestação o autuado fez a juntada às fls. 1012 a 1018 e de 1023 a 1060 de algumas planilhas, onde relacionou os números do livro Diário e de suas páginas, as notas fiscais, o nome da distribuidora, as datas dos recebimentos e a conta bancária onde foi efetuado o depósito, além de diversos extratos bancários, para comprovar o recebimento das vendas realizadas para as citadas empresas;
- VII. Sobre a manifestação acima, a diligente esclareceu que tais valores transferidos ou depositados não demonstram de forma clara serem correspondentes às citadas notas. Como justificativa, disse que os valores não batem com os totais mostrados, mesmo levando em consideração as diferenças com relação ao volume transportado.

Prestados os esclarecimentos, o seu posicionamento a respeito da infração foi o seguinte:

- a) Acerca dos valores do imposto cobrado sobre as notas fiscais tendo como destinatário as empresas Global Petróleo S/A e Serta Distribuidora, entendeu que deveriam ser excluídos da autuação, haja vista já terem sido objeto de lançamento anterior;
- b) Com referência ao imposto cobrado sobre as notas fiscais em que constam como destinatária a empresa American, disse que as alegações defensivas não merecem a sua acolhida, conforme justificou:
 - I. Trata-se de operações tendo como datas de emissão dos documentos fiscais o período de 12/06/01 a 10/07/01 e de 25/04/02 a 01/06/02, quando o destinatário dos produtos já se encontrava cancelado do Cadastro de Contribuintes do ICMS neste Estado desde 06/02/2001, situação que o impedia de realizar operações de comercialização, fato comprovado mediante consulta efetuada ao INC-Informações do Contribuinte da SEFAZ;

- II. Quanto à declaração firmada pela procuradora da American anexada pela defesa, em que declara o lançamento em sua escrita fiscal das notas fiscais emitidas em seu nome pelo autuado, entendeu insuficiente como prova das transações efetuadas, cuja prova concreta poderia ter sido feita com a anexação das cópias do livro Registro de Entradas, onde constasse o lançamento das notas fiscais;
 - III. Sobre os extratos bancários e recibos de depósito anexados, os mesmos não comprovariam que se tratam de pagamentos das notas fiscais objeto da autuação, além do que são relativos à outra empresa;
- c) No tocante ao imposto cobrado relativo às notas fiscais emitidas no período de 10/09/02 a 21/10/02, em que foram consignadas como destinatário a empresa Betel, também entendeu que as alegações defensivas não elidem a autuação, conforme:
- I. De acordo com o documento de fl.547 anexado pelo autuante para instruir a ação fiscal e subscrito pela empresa acima, foi declarado pela mesma que não adquiriu os produtos constantes das notas fiscais de emissão do autuado, fato que comprova a não realização das operações;
 - II. No tocante aos extratos bancários e recibos de depósito anexados, por se tratar de documentos em nome de outra empresa, os mesmos não poderiam ser aceitos como comprovação do recebimento das vendas que teriam sido realizadas pelo autuado, cuja prova efetiva seria com a anexação das cópias do livro Registro de Entradas, onde constasse o lançamento das notas fiscais objeto da autuação;
- d) No que diz respeito às vendas tendo destinatário a empresa SANAGRO, também entendeu que os documentos trazidos pela defesa não são suficientes para elidir a autuação, cuja prova concreta da realização das transações, seria as cópias do livro Registro de Entradas do adquirente, com os lançamentos das notas fiscais correspondentes;
- e) Com relação ao Contrato de Mútuo juntado pela defesa, também não serviriam como instrumento de prova, já que nos termos do art. 123, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Além deste fato, o autuado em sua defesa alegou que as vendas realizadas foram mediante o pagamento à vista ou de forma antecipada, portanto, os recebimentos deveriam ter sido lançados em sua contabilidade diretamente.

Tendo em vista que o autuado não teria comprovado o efetivo recebimento das vendas realizadas, considerou parcialmente caracterizada a infração, para exigir imposto no valor de R\$982.325,04, conforme demonstrativo à fl. 969.

A Decisão, por unanimidade, foi pela Procedência em Parte do Auto de Infração no valor de R\$1.002.491,57.

No seu Recurso Voluntário, o recorrente, inicialmente, informou que contesta exclusivamente a Decisão relativa ao remanescente da infração 3, e disse que a acusação contida neste item é imprecisa e confusa, gerando insegurança jurídica na sua constituição, pois o autuante descreveu no Auto de Infração que o autuado vendeu mercadorias para destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais ou para contribuinte com inscrição cancelada, já o Inspetor da INFAZ Teixeira de Freitas, em correspondência com preposto do Fisco de São Paulo, afirmou que houve simulação de vendas (fl. 995, do PAF), enfim, seriam três modalidades de acusação distintas, sendo que, o autuante não indicou o que ocorreu com cada operação, muito embora, na sua

última intervenção no Processo tenha dito objetivamente (fl. 1071): *“Portanto, trata-se de vendas para destinatário diverso, sujeitas a penalidades legais”*.

Afirmou que existe um precedente perfeito, porque o mesmo autuante havia feito a mesma acusação, por meio do Auto de Infração nº 298942.0015/01-9, lavrado no ano de 2001, infração 8, tendo a 1ª CJF decidido pela improcedência da tal infração, nos termos do Acórdão CJF nº 0620-11/03, cuja cópia está incluída no PAF, às fls. 623 a 630, e lembrou um conceito simbólico para afirmar que as duas infrações (8 de um e 3 de outro) são como “irmãs siamesas”, pois parte de uma está contida na outra, ressaltando que as operações comuns já foram desconstituídas no julgamento de Primeira Instância, restando remanescentes as operações com as empresas Betel, American e Sanagro.

Ressaltou a total inaplicabilidade da exigência que o relator de Primeira Instância faz de que o autuado deveria apresentar cópias dos livros Registros de Entradas dos seus compradores (as empresa Betel, American e Sanagro), para comprovação da realização das operações, reproduzindo o que disse o Conselheiro Relator do Acórdão definido como parâmetro perfeito, onde consta que: *“entendo que o livro Registro de Entrada dos destinatários não serve de prova para a confirmação da referida infração”*.

Em relação às operações com a Betel, disse que, ao examinar o PAF, percebeu que algumas iniciativas foram adotadas na tentativa de ter a Betel Distribuidora de Petróleo Ltda. como empresa com inscrição estadual cancelada, entretanto, não se logrou êxito, pois teria provado que no início das vendas para aquela empresa, no dia 12-09-2002, segundo documento do SINTEGRA (fl. 842), esta tinha a sua situação como “HABILITADA”, sendo que as vendas foram realizadas de 12-09 a 20-10-2002, trinta e oito dias apenas.

Firmou que, além disso, na correspondência via Internet que o Inspetor da INFAZ Teixeira de Freitas manteve com um preposto do Fisco de São Paulo (fls. 993 a 995), ficou provado, com relação à Betel, que *“a inscrição está ativa e o contribuinte, habilitado”*, conforme declaração daquele representante do Fisco paulista, fl. 993, do PAF, sendo que, inexplicavelmente, o relator de Primeira Instância, referindo a esta empresa disse: *“de acordo com o documento de fl. 547 [...] fato que comprova a não realização das operações”*, quando este documento não foi emitido pela Betel, ao contrário, é de outra empresa, a SERTA – Distribuidora de Petróleo do Brasil Ltda., cujas operações foram desconstituídas por integrarem também o Auto de Infração anterior.

Quanto às operações com a American, estabelecida no Estado da Bahia, asseverou que o relator da 4ª JJF cometeu equívoco ao afirmar que a empresa já se encontrava cancelada do Cadastro de Contribuintes do ICMS neste Estado desde 06-02-2001, pois a sua inscrição somente teria sido cancelada em 28-11-2001, conforme cópia dos Dados Cadastrais que anexou junto a este Recurso de Ofício (fl. 1113), o que confere legitimidade às operações realizadas em 2001, até dia 10-07-2001, data da última operação daquele ano, conforme relacionado à fl. 14.

No que tange ao exercício de 2002, em que as operações se deram entre 25-04 e 01-06-2002, período em que o Fisco havia implantado procedimento especial para verificação das saídas realizadas pelo recorrente, disse que as operações com a American receberam chancela da Fiscalização.

No que concerne às operações com a Sanagro, realizadas entre 12-12-2000 e 04-01-2001, período que já havia sido objeto de outra fiscalização por meio do Auto de Infração nº 298942.0015/01-9 (cópia anexa à fl. 1115), em cujo julgamento o relator do Acórdão CJF nº 0620-11/03 deixou claro que o livro Registro de Entradas dos destinatários não serve de prova para confirmação da infração (fl. 628 do PAF), argüiu que a alegação apresentada pelo relator da Decisão recorrida é desprovida de qualquer base que lhe dê sustentação, ao exigir este mesmo livro como prova concreta das realizações das transações.

Destacou, ainda, que, tanto o autuante, como o relator da 4ª JJF, cometeram grave equívoco ao tratarem a Sanagro como uma distribuidora de combustíveis, dela exigindo o cumprimento das obrigações previstas para as operações com combustíveis, nos termos do art. 511, II e III, do RICMS/97, quando, ao contrário, ela é uma empresa agro industrial, como a própria razão social já indica, e a mercadoria a ela vendida não é combustível, mas álcool hidratado para outros fins (fins industriais, laboratoriais, comerciais, caseiros, etc.), cujo tratamento tributário não difere do que é aplicado a qualquer mercadoria comum – alíquotas de 17% nas operações internas e 12% nas interestaduais –, pelo menos até 28-07-2004, data da Alteração nº 57, ao RICMS/97.

Argüiu que, antes do julgamento do Auto de Infração anterior, lavrado em 2001, foi efetuada diligência para verificação dos pagamentos das operações, à luz dos seus livros contábeis, o que resultou no Parecer ASTEC 0141/2003, cuja cópia está incluída no PAF (fls. 613 a 621) e que também serviu de base para a desconstituição da infração 8, daquele, e que, no presente caso, a Sra. Diligente não cumpriu o que havia sido solicitado pelo relator da Decisão recorrida (fls. 998 a 1000).

Disse que, no momento em que tomou conhecimento do resultado da diligência, voltou a se manifestar, ocasião em que teve a oportunidade e o tempo para apresentar os comprovantes dos recebimentos, que foram capeados pela planilha incluída no PAF às fls. 1015 a 1018, onde consta o detalhamento da conta bancária onde foi efetuado o ingresso dos Recursos, e que os comprovantes e extratos bancários estão no PAF, às fls. 1023 a 1060.

Em relação ao contrato de mútuo celebrado com a empresa Santa Cruz Açúcar e Alcool Ltda., para recebimento dos valores de suas vendas, afirmou que o relator da Decisão recorrida incorreu em mais um grave erro ao citar o art. 123, do CTN, para desqualificar os instrumentos de mútuo, que são atos jurídicos prontos, acabados e legais, posto que aquele artigo trata de “pagamento de tributo”, bem diferente dos recebimentos referidos, que têm natureza mercantil/comercial.

Concluiu requerendo o Provimento do Recurso Voluntário para, refazendo-se o julgamento de Primeira Instância, ser o remanescente da infração 3 julgado improcedente.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse verificar que, em relação à empresa American, as alegações não merecem acolhimento, posto que restou provado pela JJF que desde 06-02-2001 esta se encontrava irregular com o Fisco Baiano, o que torna as operações com ela realizadas como destinadas a contribuintes irregulares (IE cancelada ou suspensa), devendo o remetente reter e recolher o imposto.

Quanto às empresas Betel e Sanagro, entende que não restaram comprovadas as operações, uma vez que os extratos bancários, além de não serem da empresa autuada, não revelam a correlação entre as notas fiscais e os alegados pagamentos, e o recorrente não trouxe qualquer argumento plausível para entender que a diferença entre os valores das notas fiscais e o dos pagamentos é normal.

Pontuou que o contrato de mútuo, ainda que fosse considerado pelo CONSEF como válido, não elidiria as infrações cometidas, pois os extratos bancários não fazem prova dos pagamentos das operações entendidas como não tributadas.

Firmou que o recorrente está sendo acusado de vender mercadorias a contribuintes inscritos regularmente, quando na verdade não estão, ou seja, a praticar operação tributável como não tributável, e o autuante trouxe aos autos inúmeras provas da exigência do imposto nas operações indicadas, pois tais empresas estavam irregulares ou porque as mercadorias foram entregues a destinatários desconhecidos.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Este mesmo contribuinte foi autuado em 2001, pelo mesmo Auditor Fiscal – Auto de Infração nº 298942.0015/01-9 – cujo julgamento gerou o Acórdão CJF nº 0620-11/03, desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que foi denominada pelo recorrente como “precedente perfeito”.

Naquele Auto de Infração foi exigido imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (itens 5 e 6), e decorrente de vendas de mercadorias para destinatário diverso do indicado no documento fiscal, tendo sido descaracterizada a operação (item 8), infrações idênticas as aqui lançadas.

Na mencionada Decisão, ficou estabelecido o percentual máximo de evaporação admitido pelo Departamento do Açúcar e do Alcool, órgão do governo federal, correspondente a 5%, para a produção de álcool, a ser utilizado em levantamento quantitativo deste produto.

O autuante, neste PAF, desconsiderando o que já fora decidido em última instância por este Colegiado, aplicou, no levantamento quantitativo (itens 1 e 2), o percentual de evaporação de 0,4%.

A 4ª JJF, seguindo o entendimento da 1ª CJF, considerou como correto o percentual de 5%, e julgou estes itens procedentes em parte, atitude esta que considero irrepreensível.

Ainda naquela Decisão, o item 8 foi julgado improcedente porque a ASTEC, após a verificação da escrita contábil do recorrente e seus respectivos documentos, concluiu, através do Parecer nº 0141/2003, haver o lançamento dos pagamentos das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, confirmando a realização das operações questionadas à época.

Estranhamente, o autuante, conforme consta na sua informação fiscal (fl. 956), por entender que “*ao determinar pelo afastamento da Infração do Auto de Infração nº 298942.0015/01-9, equivocou-se o relator e contrariou a todos os documentos constantes no mesmo e ao Parecer da Procuradoria, causando prejuízos irreparáveis aos cofres públicos*”, resolveu repetir parte da exigência que já havia sido julgada improcedente em última instância.

Assim, a 4ª JJF concluiu que o imposto cobrado sobre as notas fiscais tendo como destinatário as empresas Global Petróleo S/A e Serta Distribuidora, devem ser excluídos da autuação, porque já haviam sido objeto de lançamento anterior, conclusão esta que reputo irretocável, até por respeito ao princípio da segurança jurídica, pois o contribuinte não pode ser autuado duas vezes sobre o mesmo fato gerador, mesmo que a primeira vez tenha sido considerada improcedente.

Passo, então, a apreciar o Recurso Voluntário, que versa especificamente sobre a parte remanescente do item 3 do Auto de Infração, e se relaciona com o imposto exigido sobre as operações em que constam como destinatários às empresas Sanagro – Santana Agro Industrial Ltda., American Distribuidora de Combustíveis Ltda. e a Betel Distribuidora de Combustíveis Ltda.

A história do contrato de mútuo celebrado com a empresa Santa Cruz Açúcar e Alcool Ltda., para recebimento dos valores de suas vendas, bem como os extratos bancários apresentados são, absolutamente, irrelevantes para o caso, pois o seu deslinde depende, exclusivamente, das provas trazidas aos autos para confirmar ou não as irregularidades praticadas pelo contribuinte autuado.

Este item 3 acusa o autuado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, porque teria destinado mercadorias a

contribuintes com inscrições canceladas, como também, para destinatário diverso. As provas destas ocorrências estariam às fls. 18 e 19 e às fls. 543 a 592, respectivamente.

À fl. 18 foi apensado um extrato SINTEGRA, emitido em 03-02-2004, onde consta que a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda. estaria “não habilitada” desde 20-11-2001, e à fl. 19 se encontra um “histórico da situação” da empresa American Distribuidora de Combustíveis Ltda. Estas duas fazem parte do que se encontra sob Recurso Voluntário.

Quanto à empresa Sanagro – Santana Agro Industrial Ltda., o único documento que localizei nas páginas citadas foi uma cópia de uma página do seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, referente ao mês de dezembro de 2000 (fl. 545), onde não estão lançadas as notas fiscais relacionadas à fl. 970, emitidas pelo recorrente.

Nenhum outro documento foi acostado aos autos, e como tomei a liberdade de consultar o sistema SINTEGRA e constatei que o contribuinte em questão se encontra na situação de “habilitado” (fl. 1124), a única prova existente se refere ao mês de dezembro de 2000, que considero suficiente, e, portanto, o mês de janeiro de 2001 deve ser excluído.

Em relação às operações com a Betel, como dito pelo recorrente, algumas iniciativas foram adotadas na tentativa de ter a Betel Distribuidora de Petróleo Ltda. como empresa com inscrição estadual cancelada, mas não se logrou êxito.

O autuado comprova que, no início das vendas para aquela empresa, no dia 12-09-2002, segundo documento do SINTEGRA (fl. 842), esta tinha a sua situação como “HABILITADA”, sendo que as vendas foram realizadas de 12-09 a 20-10-2002, trinta e oito dias apenas.

Além disso, na correspondência via Internet que o Inspetor da INFAZ Teixeira de Freitas manteve com um preposto do Fisco de São Paulo (fls. 993 a 995), ficou provado, com relação a Betel, que “a inscrição está ativa e o contribuinte, habilitado”, conforme declaração daquele representante do Fisco paulista, fl. 993, do PAF.

Por fim, o documento de fl. 547, citado pelo relator de Primeira Instância, referindo-se a esta empresa, o mesmo não foi emitido pela Betel, ao contrário, é de outra empresa, a SERTA – Distribuidora de Petróleo do Brasil Ltda., cujas operações foram desconstituídas por integrarem também o Auto anterior.

As operações relacionadas com a Betel também devem ser excluídas da autuação.

No que concerne à empresa American Distribuidora de Combustíveis Ltda., vê-se no seu “histórico de situação” que este contribuinte se encontra com a inscrição estadual cancelada desde 12-06-2001, retornando à condição de ativo em 18-10-2001, sendo novamente cancelado em 28-11-2001 (fl. 1.123), sendo que o período em que se encontrava regular não foi objeto do lançamento.

Considerando que o destinatário da mercadoria estava irregular, portanto com inscrição estadual inválida, o que equivale a ser contribuinte não inscrito, o remetente se reveste da condição de substituto tributário, conforme prevê o art. 353, I, do RICMS/97.

Mais ainda no presente caso, pois o destinatário, por ser distribuidor de combustível, seria o contribuinte substituto para as operações subseqüentes à sua, por se tratar do produto álcool, como preconiza o art. 512-A, I, “b”, “1”, do RICMS/97. Como sua situação cadastral se encontra irregular, o seu fornecedor (o autuado) assume esta condição.

Diante disto, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado e NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida, e excluir

do item 3 do Auto de Infração as operações com a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda. e aquelas realizadas no mês de janeiro de 2001 com a empresa Sanagro – Santana Agro Industrial Ltda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298942.0005/04-8, lavrado contra **MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ÁLCOOL S/A. - MEDASA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$598.068,24**, acrescido das multas de 60% sobre R\$583.888,95 e 70% sobre R\$14.179,29, previstas no art. 42, II, “a”, “e” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS