

PROCESSO - A. I. Nº 269357.0008/04-1
RECORRENTE - ARMANDO LOPES RIBEIRO (POSTO RIBEIRO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0251-01/05
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 04/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0361-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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 mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0251-01/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$12.619,85, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento de 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2002 – R\$10.855,83;
2. Falta de recolhimento de 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício aberto de 2003 - R\$1.764,02.

A Junta de Julgamento Fiscal manteve as infrações impostas, sob o entendimento de que:

- a) foi exigido o imposto referente às aquisições sem a comprovação da documentação fiscal pertinente, o que torna o autuado responsável solidário pelo pagamento do imposto devido em razão da não comprovação do seu pagamento na operação anterior, bem como em relação ao imposto devido pela substituição tributária relativa às suas próprias operações;
- b) o estoque final de 2003 foi apurado pelo autuante a partir dos dados constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e, assim, a ausência da declaração de estoque em nada interferiu no resultado do levantamento;
- c) a alíquota de 25% está correta para a comercialização de álcool carburante, conforme o artigo 16, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96;
- d) a multa também foi indicada corretamente, de acordo com o disposto no artigo 42, inciso III, do referido diploma legal.

A Junta de Julgamento Fiscal, por fim, destacou que, apesar de o produto álcool etílico hidratado carburante estar enquadrado na substituição tributária, o preposto fiscal não exigiu o imposto relativo ao citado instituto, concluindo pela procedência dos valores de débito constantes no Auto de Infração e pela necessidade de representação à autoridade competente para a instauração de novo procedimento fiscal, haja vista a vedação de agravamento da infração estabelecida no artigo 156, do RPAF/99.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 172 a 174), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que:

- a) comprovou que todas as aquisições de álcool combustível ocorreram dentro do Estado, cabendo apenas a multa de 1% sobre o valor das entradas supostamente não escrituradas;
- b) se fosse detectada diferença de saídas, o que não ocorreu, seria devida a antecipação do imposto deduzido do valor do ICMS a antecipar, com multa de 60%;
- c) o álcool hidratado carburante não está enquadrado na substituição tributária, conforme se infere pela leitura do item 33 do artigo 353 do RICMS/97;
- d) a Declaração de Estoque é documento indispensável à comprovação dos fatos e, como não foi lavrada, entende que prejudicou a sua defesa.

O ilustre Representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 177 a 182) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, pelos argumentos seguintes:

- a) o recorrente não apresentou os documentos fiscais de entradas que poderiam elidir as infrações apontadas;
- b) no caso do levantamento de estoques em aberto (2003), os dados foram extraídos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), *“que testificou o estoque final utilizado no levantamento da fiscalização”*;
- c) a alíquota de 25% e a multa de 70% estão previstas, respectivamente, nos artigos 16, inciso II, alínea “e” e 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Constato que o presente lançamento foi feito para exigir o ICMS que deixou de ser pago por responsabilidade solidária, constatado em levantamento quantitativo de estoques realizado nos exercícios de 2002 e 2003, por ter o autuado adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e enquadradas no regime de substituição tributária.

O recorrente se limitou a apresentar os mesmos argumentos já expendidos na impugnação, os quais foram rechaçados pelo órgão julgador de primeira instância. Efetivamente não há que se falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, como deseja o sujeito passivo, tendo em vista que, como salientado pela Relatora na Decisão recorrida, foi exigido o imposto referente às aquisições de álcool hidratado sem a comprovação da documentação fiscal pertinente, o que torna o autuado responsável solidário pelo pagamento do imposto devido em razão da não comprovação do seu pagamento na operação anterior, bem como em relação ao imposto devido por substituição tributária referente às suas próprias operações. Aliás, está correta a Junta de Julgamento Fiscal ao ressaltar que o autuante deixou de cobrar o imposto devido por antecipação tributária e representar à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal.

Também há que se destacar que, à época dos fatos geradores deste lançamento, o álcool etílico hidratado carburante estava enquadrado na substituição tributária, acorde a antiga redação do item 33 do inciso II do artigo 353 combinado com o artigo 512 e, posteriormente, com o artigo 512-A, do RICMS/97.

Observo que, a partir de 06/01/04 com a edição do Decreto nº 8.868/03 (Alteração nº 50), o álcool carburante foi excluído do item 33 do inciso II do artigo 353 do RICMS/97, mas, ao contrário do entendimento do recorrente, isso não significou que tal mercadoria tenha sido retirada do regime da substituição tributária, ao contrário. Permaneceu a redação do inciso IV do artigo 353, do

citado RICMS/BA estabelecendo que, nas operações com combustíveis, lubrificantes e produtos diversos das indústrias químicas, somente as pessoas indicadas no artigo 512-A é que são consideradas responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, na condição de sujeitos passivos por substituição tributária. No caso de saídas internas de álcool etílico hidratado carburante, somente o distribuidor de combustíveis, como tal definido e autorizado pelo órgão federal competente, é que foi eleito pela legislação tributária estadual como sujeito passivo por substituição e não outro qualquer contribuinte alienante, daí a razão da alteração promovida no item 33 do inciso II do artigo 353, como citado acima.

Também não vislumbro problema no fato de a fiscalização utilizar os dados constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis para atestar o estoque final do exercício de 2003, haja vista que são elementos fornecidos diariamente pelo próprio contribuinte.

Examinando, entretanto, o levantamento fiscal, verifico que o autuante cometeu alguns equívocos:

1. a alíquota referente à comercialização interna (que a lei presume em caso de levantamento de estoques) de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) era de 25% nos exercícios de 2002 e 2003, de acordo com o artigo 16, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e não 17% como indicado pelo preposto fiscal em 2002;
2. nos exercícios de 2002 e 2003 o artigo 16-A, da Lei nº 7.014/96 previa o acréscimo, à alíquota de 25%, do percentual de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, o qual não foi incluído pelo autuante no cálculo do imposto.

Sendo assim, como os valores apurados após a retificação são superiores àqueles apontados originalmente no lançamento, represento à autoridade competente, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, para que seja realizada nova ação fiscal no sentido de: a) exigir o ICMS por antecipação tributária (que não foi cobrado neste Auto de Infração); b) cobrar as diferenças a maior apuradas em ambos os exercícios fiscalizados, em razão da aplicação da alíquota de 25%, acrescida do percentual de 2%, o que totaliza 27%, como demonstrado abaixo:

Infração	Ocorrência	Quant. (litros)	Preço Médio	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Devido
1	31/12/2002	49.617,60	1,2870	63.857,85	27%	17.241,62
2	31/10/2003	6.986,20	1,0100	7.056,06	27%	1.905,14
Valor Total						19.146,76

Saliento, por fim, que a multa de 70% é aquela prevista para as infrações apontadas no lançamento, nos termos do artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

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 **269357.0008/04-1**, lavrado contra **ARMANDO LOPES RIBEIRO (POSTO RIBEIRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.619,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, recomendando-se a instauração de novo procedimento fiscal para apuração das diferenças apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS