

A. I. N° - 269357.0008/04-1
AUTUADO - ARMANDO LOPES RIBEIRO
AUTUANTE - JUTAI LOPES DA COSTA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 22.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0251-01/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/06/2004 exige ICMS, no valor de R\$12.619,85, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 – 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, R\$49.617,60 litros de álcool, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2002, no valor de R\$ 10.855,83;

Infração 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, 6.986,60 litros de álcool, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício aberto de 2003, no valor de R\$ 1.764,02.

O autuado, às fls. 133 a 136, apresentou defesa argumentando que o autuante enquadra a suposta infração no art. 371, I, “a”, do RICMS/97, no entanto, o álcool sendo mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, como se observa do art. 353 do citado regulamento e, tendo sido adquiridas de fornecedores localizados no Estado da Bahia com a fase de tributação já encerrada, sendo, ao seu ver, improcedente a exigência fiscal.

Alegou que não adquire o produto álcool de outras unidades da Federação e que, apenas a título de argumentação, não estaria obrigado a recolher o imposto pela falta de escrituração de entradas de mercadorias não tributadas ou com fase de tributação já encerrada, estaria apenas sujeito a penalidade equivalente a 1% sobre o valor das entradas (supostamente não escrituradas).

Protestou dizendo que o autuante se equivocou ao apontar suposta diferença no exercício de 2003, já que em cumprimento a ordem de serviço 515587/04 iniciou a fiscalização em 01/05/04. Assim, não pode ter havido suposto levantamento em exercício aberto em 2003, se iniciou sua fiscalização em maio de 2004. Também utilizou alíquota de 25% e multa de 70% incabíveis.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 143/144, informou que foi apurada através de levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2001 e 2002, falta de escrituração de entradas de álcool combustível, cuja tributação deveria ocorrer na origem, sendo operação interna ou interestadual. Que caberia ao autuado comprovar através de documentos fiscais, a origem da mercadoria e sua correta tributação para que fosse aplicada apenas a multa por ele aludida.

Na infração 02, esclareceu que a fiscalização foi iniciada em 05/2004, com o objetivo de igualar o período de apuração com levantamento quantitativo em aberto efetuado junto ao Posto de Combustível Matriz (AI 2693570007/04-5), aproveitou dados do LMC conforme copia anexada aos autos (fl. 127) possibilitando o levantamento quantitativo em aberto, tendo como período de apuração 01/01/2003 a 11/10/2003, não havendo nenhuma irregularidade no procedimento fiscal.

Quanto a alíquota de 25%, ressaltou ser a prevista pela legislação.

Opinou pela manutenção da ação fiscal.

Esta 1ª JJF deliberou em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado a INFAZ JUAZEIRO, solicitando que o autuante intimasse o autuado a apresentar os livros e documentos fiscais do exercício de 2002, averiguando se no exercício de 2002 o mesmo fato ocorreu em relação a aquisição em conjunto de combustíveis, haja vista que no levantamento não consta nenhuma aquisição durante todo o exercício e anexar aos autos a Declaração de Estoque em relação ao exercício aberto.

Em seguida, que a repartição fazendária intimasse o contribuinte, entregando-lhe, mediante recibo, cópia de todas as informações e levantamentos resultantes da diligência fiscal, bem como dos documentos às fls. 07, 08, 119, 120 e 121 dos autos. Nessa oportunidade, fosse informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

O autuante, à fl. 149, informou ter intimado o autuado a apresentar documentos fiscais referentes ao exercício de 2002, inclusive o LMC, não tendo sido encontrado documento de entrada de álcool no período. E, que a declaração de estoque de 2003 não foi anexada em função de ter sido utilizado no levantamento, como estoque final, a quantidade escriturada no LMC do dia 14/11/03, como se verifica à fl. 127 do processo.

Anexou intimação solicitando livros Registro de Entradas, Saídas, Apuração, LMC, notas fiscais de entradas e saídas e arquivo magnético, todos do período de 01/01/02 a 31/12/03, informando ter entregado ao autuado os documentos indicados na diligência requerida pela 1ª JJF.

O autuado, às fls. 155/156, ao se manifestar nos autos, ratifica os termos da contestação, alegando que a diligência efetuada pelo autuante vem corroborar os fatos já mencionados na defesa, de que todas as entradas de álcool no estabelecimento autuado, em qualquer dos exercícios, são oriundas do Estado da Bahia, com fase de tributação encerrada.

Argumentou ainda que o autuante ao apurar as supostas diferenças no exercício de 2003, mediante levantamento de estoque em exercício aberto, só iniciou a fiscalização em 01/05/04, sendo, também, improcedente a infração 02.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, nos exercícios de 2002 (janeiro a dezembro) e janeiro/03 a 11/10/2003, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entrada de mercadorias (álcool combustíveis), sem documentação fiscal, sendo exigido imposto na condição de responsável solidário referente a produto que se encontra enquadrado no regime de substituição tributária.

O impugnante fundamenta sua peça defensiva alegando que somente adquire a mercadoria “álcool” dentro do Estado da Bahia estando com a fase de tributação já encerrada. Alega, ainda, que a data de início da fiscalização era posterior à data da infração referente ao levantamento de estoque em aberto, não sendo aceitável a aplicação da alíquota de 25% e da multa de 70%. Requereu a improcedência da autuação.

Em relação às infrações, na identificação de diferenças por omissão de entradas de mercadorias, como os produtos em questão encontram-se dentre os arrolados no regime de Substituição Tributária, estando a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, como ficou confirmado nos autos, é o detentor da mercadoria em situação irregular quem responde solidariamente pelo pagamento do imposto por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. No entanto, apesar da mercadoria “álcool etílico hidratado carburante” estar enquadrada na substituição tributária, o autuante deixou de exigir o imposto relativo a antecipação tributária, o fazendo apenas em relação ao imposto devido na condição de responsável solidário. Assim, o RPAF/99, em seu art. 156, veda a exigência de nova infração ou o agravamento da acusação na mesma ação fiscal, devendo o órgão julgador representar à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal.

Correta a aplicação da alíquota de 25% para o álcool carburante, conforme estabelece o art. 16, II, “e” da Lei nº 7.014/96, assim como a multa também foi aplicada corretamente, de acordo com o disposto no art. 42, III do mesmo Diploma Legal.

Apesar desta Junta de Julgamento ter encaminhado o processo em diligência para verificação quanto às aquisições de mercadorias com documentação fiscal, tendo sido intimado o autuado a apresentar os documentos de aquisição da mercadoria, este limitou-se a reiterar os argumentos defensivos, sem, contudo, juntar aos autos a comprovação de suas alegações, no caso, a juntada de notas fiscais de aquisição de álcool. Assim, foi acertado o posicionamento do autuante ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

No tocante a solicitação da juntada da Declaração de Estoques o autuante confirmou que o estoque final considerado no levantamento foi o apontado no LMC. Assim, a ausência da citada declaração em nada interfere no resultado apurado no levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fiscalizados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269357.0008/04-1**, lavrado contra **ARMANDO LOPES RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado 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. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal para fim de exigir-se o imposto devido a título de antecipação tributária, com função do valor acrescido

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2005

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR