

A. I. Nº - 206987.0201/05-9
AUTUADO - DERIVADOS DE PETRÓLEO TEIXEIRA RIOS LTDA.
AUTUANTE - BOAVVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 11/10/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0356-03/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. Fato comprovado. É legal a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de contribuinte com inscrição estadual cancelada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/05, exige ICMS de R\$5.918,40 acrescido da multa de 100% relativo a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias sujeita a substituição tributária [Álcool Hidratado] com documentação fiscal inidônea. Consta, na descrição dos fatos, que adquiriu mercadorias através das notas fiscais de nº 5126, 4854, 5.187 e 4762 emitidas pela empresa Sampaio Comercial de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., IE 47.978.681-NO, cancelada e sem registro na ANP.

O autuado na defesa apresentada às fls. 13 a 16, apresentou as seguintes alegações:

- a) que adquiriu as mercadorias objeto da autuação da distribuidora Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda e desconhecia que a mesma tinha sua inscrição estadual cancelada, só vindo a tomar conhecimento deste fato com a presente autuação;
- b) que não tem condição de detectar problema com o cadastro de contribuintes de seus fornecedores. Diz que comprou as mercadorias, através de nota fiscal devidamente autorizada pelo fisco, efetuou o registro nos livros próprios e não teve nenhuma intenção de sonegar o ICMS;
- c) que o imposto e multa deveria ter sido exigido do contribuinte com situação irregular, o qual tinha registro na ANP e no Estado para funcionar e que ao cancelar a inscrição a administração pública deveria adotar as providências para impedir o funcionamento do estabelecimento do contribuinte e dar publicidade do ato do cancelamento da inscrição;
- d) que no ato da aquisição da mercadoria da distribuidora, pagou antecipadamente o ICMS por antecipação e que não é justo lhe imputar a responsabilidade para pagar novamente o imposto da mesma operação, nos termos do art. 121 do CTN. Diz que o imposto ora exigido constitui uma apropriação sem causa do seu patrimônio.
- e) que nos termos do art. 5º, II da CF/88, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e que não há regra expressa no RICMS/BA, que obrigue o comerciante a fazer consulta sobre o cadastro do vendedor antes de realizar compra e que dessa forma não pode ser lhe imposta a responsabilidade solidária;
- f) Ressalta que o Auto de Infração fere princípios constitucionais e infraconstitucionais no que diz respeito à segurança e certeza jurídica;

g) Esclarece que encerrou suas atividades comerciais em 01/07/03, conforme pedido de baixa protocolado junto a SEFAZ.

Conclui afirmando que não cometeu nenhuma ilicitude e que se não houve o pagamento do imposto por parte da Distribuidora Sampaio, seria ela que deveria responder pela falta pagamento e não inverter as posições para exigir do comprador. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal (fl. 18), inicialmente discorre sobre os argumentos defensivos e diz que conforme disposto no art. 209 do RICMS/BA é considerado inidôneo o documento fiscal emitido por contribuinte com inscrição estadual cancelada e que nesta condição o “estabelecimento comprador passa a ser o responsável solidário pelo pagamento do ICMS”.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pelo autuado, sob alegação da ilegitimidade passiva em relação à exigência de imposto da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (álcool hidratado) que, segundo o autuado, deveria recair sobre o vendedor (substituto) e não sobre o comprador (substituído). Conforme documento juntado pelo autuante à fl. 06, o estabelecimento remetente das mercadorias teve a sua inscrição cancelada em 23/10/02, data esta anterior à emissão dos documentos fiscais que acobertaram as operações objeto da autuação, os quais, nesta situação, são considerados inidôneos perante a legislação do ICMS. Assim sendo, o imposto foi exigido do autuado por ter adquirido mercadoria com nota fiscal inidônea e por isso lhe é atribuído por lei a condição de responsável solidário, inexistindo portanto a ilegitimidade passiva alegada nas razões de defesa.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS, na condição de responsabilidade solidária, relativo a mercadorias adquiridas de contribuinte com inscrição estadual cancelada.

Quanto à alegação do autuado de que desconhecia o fato da inscrição estadual do remetente ter cancelada, verifico que o documento acostado pela autuante à fl. 06 indica que o autuado teve sua inscrição cancelada em 23/10/02.

O cancelamento da inscrição do contribuinte é precedido de intimação por edital de intimação para cancelamento publicado no Diário Oficial do Estado com fixação de prazo de vinte dias (art. 171, § único do RICMS/BA) e posteriormente é publicado novo edital de cancelamento nos termos do art. 172 do mesmo diploma legal. Este procedimento atende ao princípio constitucional da publicidade invocado pelo defendant. Portanto não pode ser acolhida a alegação de que desconhecia o cancelamento da inscrição do remetente das mercadorias.

Em relação à alegação de que o imposto e a multa deveriam ter sido exigidos do contribuinte com situação irregular e não do autuado, observo que, conforme disposto no art. 209, VII, “b” do RICMS/97 é considerado inidôneo o documento fiscal emitido por contribuinte com inscrição estadual cancelada. No presente caso, tendo os documentos fiscais sido emitidos após o cancelamento da inscrição estadual do remetente, são considerados inidôneos e caso tivessem sido identificados acobertando circulação de mercadorias, as mesmas seriam apreendidas e o imposto exigido do transportador no momento da apreensão das mesmas. Como tal irregularidade não foi detectada no trânsito da mercadoria, o adquirente passou a ser responsável pelo pagamento do imposto da operação de anterior (art. 39, V do RICMS/BA), haja vista que o documento fiscal era inidôneo.

Ressalto que conforme disposto no parágrafo terceiro do art. 39 do RICMS/BA, é facultado ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Portanto, caso

o autuado tivesse trazido ao processo a comprovação de que o imposto da operação foi pago pelo contribuinte que teve a sua inscrição cancelada, seria improcedente a exigência do presente lançamento. Como isto não ocorreu, não há prova de que o imposto normal das mercadorias objeto da autuação, tenha sido pago por parte do vendedor, o que caracteriza a responsabilidade solidária da infração.

Por sua vez, em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas com documento fiscal inidôneo, não tendo o autuado comprovado que o imposto foi pago antecipado, conclui-se que não se está exigindo o imposto outra vez e sim, o que deixou de ser pago no ato da aquisição, e sendo assim descharacteriza o pressuposto da exigência do imposto em duplicidade. Portanto, caracterizado a exigência do imposto da infração.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206987.0201/05-9 lavrado contra **DERIVADOS DE PETRÓLEO TEIXEIRA RIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.918,40** acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “b” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA