

A. I. Nº - 232957.0008/05-9
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LITORAL NORTE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 04/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0091-03/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Não comprovada nos autos a ilegitimidade passiva alegada pelo autuado, configurando, assim, a indicação correta do sujeito passivo da relação tributária. Correta a exigência fiscal tendo em vista que a operação está em desacordo com a norma regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2005, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$52.955,86, acrescido das multas de 60% e 70 % em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Valor do débito: R\$ 37.874,40.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Valor do débito: R\$ 15.081,46.

O autuado, às fls. 143 a 147, através de seu representante legal, apresentou defesa insurgindo-se contra a presente ação fiscal, sob o argumento de que seria juridicamente impossível que a mesma figurasse no pólo passivo da presente relação tributária em razão de não mais atuar como revendedor de combustíveis no município de Serrinha, uma vez que, não mais exerce atividades comerciais no referido posto há mais de ano (desde agosto de 2004), que inclusive foi alienado para a empresa denominada de TRANSERENO TRANSPORTE SERENO LTDA, em maio de 2004.

Desta forma, afirma a autuada que não se encontra enquadrada em nenhuma das modalidades de sujeição passiva previstas no CTN, visto que comprovou que o imóvel foi vendido, e que o adquirente do mesmo continuou no posto revendedor a exercer atividades relacionadas ao mercado de revenda varejista combustíveis, realçando que todas estas operações ocorreram bem antes da ação fiscal empreendida. Assim, requereu que a presente defesa fosse recebida e julgada inteiramente procedente.

O autuante prestou informação fiscal, às fls. 198 a 199, discordando plenamente da alegação levantada pela autuada de que não poderia ter sido atribuída à sua pessoa nenhuma ação fiscal por motivo de não mais atuar como revendedor de combustíveis no município de Serrinha, sob o argumento de que alienou seu imóvel a uma empresa denominada TRANSERENO TRANSPORTE SERENO LTDA, pois segundo informou o autuante, nem a autuada solicitou a devida baixa de sua inscrição no cadastro, nem o autuado providenciou o seu cadastramento nos controles da Sefaz.

Informa que pode ser facilmente comprovado de forma documental, no Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fl.197), e nos estoques dos combustíveis existentes, que na data da intimação foram devidamente assinados pelo funcionário da empresa que, inclusive com o objetivo de reforçar o seu ato, após em todos os documentos o carimbo padronizado do CNPJ (MF) do estabelecimento no qual constam a denominação social, o endereço completo e o número do CNPJ do autuado (fls. 05, 25, 26 e 27 do PAF), provando de forma clara que a empresa autuada existia de fato e de direito no endereço quando intimada.

Sustenta que o principal documento capaz de comprovar as alegações da autuada, a Baixa de Inscrição, conforme determina o art. 167 do RICMS/BA, não foi apresentado em sua peça defensiva, e nem poderia, pois segundo informou o autuante, na ocasião do início da ação fiscal não havia tal solicitação de baixa como pode ser facilmente comprovado através dos dados cadastrais onde consta a inscrição nº 59.605.988-NO em situação ATIVO. Acrescenta, ainda, que a autuada na tentativa de provar suas alegações somente procedeu ao pedido de baixa de inscrição em 03/11/2005, (fls. 194 a 196) sendo que a intimação e a lavratura do auto ocorreram, respectivamente, em 03/06/2005 e 26/09/2005. Desta maneira, se posicionou pela integral manutenção do presente auto de infração.

Em manifestação posterior à informação fiscal, folhas 208 a 210, o autuado reitera todos os pontos fáticos e legais apresentados em sua peça inicial, ressaltando a impossibilidade jurídica da imputação feita, acrescentando que quem passou a operar o posto depois de agosto de 2004 foi a empresa M A de Freitas, CNPJ 33.854.324/0002-27 e inscrição estadual 67.708.934/BA.

Diante das novas informações fornecidas pelo autuado, o autuante informa (fl.218) que, conforme dados cadastrais constantes nos sistemas da SEFAZ (fls. 216 e 217), a empresa M. A.de Freitas somente iniciou as suas atividades em 01/12/2005, portanto bem depois do início da ação fiscal em 03/06/2005 e também após a lavratura do Auto de Infração em 26/09/2005, sendo, dessa forma, inadmissível imputar à mesma a cobrança de um débito fiscal anterior à data de sua inclusão no cadastro.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF.

O autuado, às fls. 143 a 189, apresenta defesa alegando, apenas a impossibilidade jurídica da mesma figurar no pólo passivo da presente relação tributária em razão de não mais atuar como revendedor de combustíveis no município de Serrinha, uma vez que, não mais exerce atividades comerciais no

referido posto há mais de ano (desde agosto de 2004), pois o mesmo foi alienado para a empresa denominada de TRANSERENO TRANSPORTE SERENO LTDA, em maio de 2004. Sustenta que em razão de tal transferência ter sido efetivada antes da ação fiscal, o único e possível sujeito passivo da tributação pretendida seria o novo adquirente do posto.

Em relação à alegação da impossibilidade jurídica da autuação em razão do argumento de que a empresa M A de Freitas estaria operando o posto depois de agosto de 2004, constato através dos dados cadastrais constantes às folhas 216 e 217, que a citada empresa somente iniciou suas atividades em 01/12/2005, sendo dessa forma, inadmissível imputar à mesma a cobrança de um débito fiscal anterior à data de sua inclusão no cadastro.

Constato, ainda, através de documentos integrantes da ação fiscal (fls. 05, 25 a 27 e 197), datados de 03/06/2005, que os mesmos foram devidamente assinados pelo funcionário da empresa, onde consta, inclusive, o carimbo padrão do estabelecimento, no qual estão presentes a denominação social, endereço e CNPJ da autuada. Documentos que por si próprios apresentam importantes aspectos probatórios no sentido de que a empresa autuada existia de fato e de direito no endereço quando intimada.

Para além dos citados documentos, verifico através dos Dados Cadastrais de Informações do Contribuinte (fl.193), que a autuada em 29/04/05, ocasião do início da ação fiscal, encontrava-se em situação ativo perante o Fisco. Vale ressaltar que tal pedido de baixa (fls. 194 a 196) somente foi realizado em 03/11/2005, ou seja, em momento posterior a ação fiscal e a lavratura do auto de infração.

Desta maneira, como bem pontuou o fiscal autuante o principal documento capaz de elidir a presente ação fiscal e respaldar as alegações levantadas pela autuada, seria a prévia e devida Baixa de Inscrição Cadastral, que como se pode inferir dos documentos que compõe o presente processo não foi efetivado em momento hábil. Sendo assim, dispõe o RICMS, em seu art. 167, I, o seguinte:

“Art. 167. A baixa de inscrição é o ato cadastral que desabilita o contribuinte ao exercício de direitos referentes ao cadastramento, em razão de:

I - encerramento das atividades do contribuinte ou de qualquer de seus estabelecimentos, ainda que não tenha havido a extinção perante o órgão de registro;”.

Ressalto que o procedimento do autuante é o usualmente utilizado no roteiro de Auditoria de Estoques, sendo realizado levantamento quantitativo de mercadorias em exercício aberto, tendo sido apuradas as irregularidades no estabelecimento do autuado

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração uma vez que ficou comprovado nos autos a legitimidade passiva do autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0008/05-9**, lavrado contra a **DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LITORAL NORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.955,86**, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$ 37.874,40, 60% sobre o valor de R\$15.081,46, previstas no art. 42, III, II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR