

A. I. N.^º - 298924.1103/03-7

AUTUADO - BOM DIESEL TRANSP. E COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

AUTUANTE - JOSÉ O. DE SOUSA, ANANIAS JOSE C. FILHO, EDIJALMA F. DOS SANTOS.

ORIGEM - INFAS BARREIRAS

INTERNET - 22/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0413-03/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO 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-se-lhe a condição de responsável solidário 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. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de perícia indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/12/2003, reclama ICMS no valor total de R\$470.123,09, com aplicação das multas de 60% e 70%, assim discriminados:

Infração 01- Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e, consequentemente, sem respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Exercício de 2002). Total do débito R\$209.106,39, com aplicação da multa de 70%.

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, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. (Exercício de 2002). Total do débito R\$86.881,91, com aplicação da multa de 60%.

Infração 03- Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e, consequentemente, sem respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em

exercício fechado. (Exercício de 2003). Total do débito: R\$ 117.305,80, com aplicação da multa de 70%.

Infração 04- 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, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. (Exercício de 2003). Total do débito R\$56.828,99, com aplicação da multa de 60%.

O autuado impugna inicialmente o presente processo através de recurso contra o arquivamento da defesa, considerada intempestiva pelo Inspetor da Infaz Barreiras, sendo o mesmo apreciado pela aludida autoridade (pg. 231), mantendo a declaração de intempestividade e determinando o arquivamento do processo. Inconformado, o autuado interpõe impugnação do arquivamento do processo (fl. 233), argüindo que conforme dispõe o artigo 22 § 1º do RPAF, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição em que corra o processo ou onde deveria ser publicado o ato. Diz que a ciência foi em data de 23/01/2004 (sexta-feira), só se iniciando a contagem de prazo na segunda-feira, dia 26/01/2004 e o seu término no dia 24/02/2004, que se tratava de uma terça feira de carnaval, sendo feriado e o próximo dia seria 25/02/2004, quarta-feira de cinzas, em que houve expediente, mas que não considera como um expediente normal. Diz que sendo assim o prazo final seria 26/02/2004, pois o mencionado artigo 22, ampara a sua pretensão. Conclui, requerendo que o processo seja enviado ao CONSEF, para o devido julgamento, conforme preleciona o artigo 149, VIII do CTN. Em parecer de 27/12/2004, a PGE/PROFIS, opinou pelo cancelamento da inscrição do débito na Dívida Ativa e a representação ao Consef para julgamento (fls. 245/247). Submetido a julgamento da referida representação, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 0217-11/06, (fls. 260/262), decidiu acolher a representação proposta, determinando o cancelamento da inscrição realizada e posterior envio do PAF à Inspetoria de origem, para ser produzida a devida informação fiscal, e em seguida, encaminhá-lo à Junta de Julgamento Fiscal, para apreciação e julgamento. Em sua impugnação às folhas 228/229, o defendanté diz que os autuantes fizeram constar em duplicidade as mercadorias que foram emitidas notas fiscais modelo 01, tendo em vista que as referidas saídas já haviam sido computadas nas bombas de combustíveis distorcendo, com isso, o resultado final e, consequentemente, tornaria nula a imputação fiscal. Aduz que o autuado adquiria combustíveis diretamente da Petrobrás, que monopoliza a comercialização do produto em nosso país, e que não pratica operações irregulares como a venda de mercadoria sem nota fiscal. Salienta que o artigo 512, I, “a” e “b”, do RICMS-BA, estabelece a condição de substituto tributário e responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações internas com álcool etílico para fins carburante, para o distribuidor de combustíveis e o industrial refinador em relação à gasolina automotiva e óleo diesel.

Os autuantes, por sua vez, na sua informação fiscal (fls.286/287), dizem que o autuado não contradiz a situação fática apurada, nem constrata a veracidade dos argumentos expostos. Acrescentam que os quantitativos relacionados, em volumes expressivos e díspares da média diária comercializada pelo autuado, após minudente análise e à luz da documentação auditada, atestam saída sem passagem pelo bico da bomba, formalizando meras regularizações de estoque, estando, pois, fora do movimento registrado pelos encerrantes. Acrescentam que o grande volume de saídas de óleo diesel (fls. 15/18), a granel, à margem da legislação que regula o setor de combustíveis, onde o defendanté não possuía ao menos, bomba de revenda para este combustível, conforme atestado na Declaração de Estoque- Combustível (fl. 09), e demonstrado para o período de 01/01/2002 a 10/09/2003 (fl. 14). Concluem, dizendo que adotaram os corretos e injuntivos procedimentos fiscais, adstritos ao disposto no RICMS-BA, Portaria nº 445/98 e Convênio 03/99, ratificando os feitos e mantendo na íntegra a autuação.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18.

No mérito, o presente Auto de Infração reclama ICMS pela falta de recolhimento do referido imposto, na condição de responsável solidário e também a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo relativo ao levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado dos produtos álcool hidratado, diesel e gasolina comum correspondentes aos exercícios de 2002 e 2003.

Verifico que as infrações imputadas no Auto de Infração estão perfeitamente caracterizadas nos demonstrativos acostados ao processo pelos autuantes às folhas 13 a 31. Nos aludidos demonstrativos estão indicadas a existência de omissões de entradas de: Exercício de 2002: 1.022.200 litros de óleo diesel (fl. 14) e 925 litros de álcool (fl. 31), já no exercício de 2003, foram detectadas as omissões de entrada de: 63.220 litros de óleo diesel (fl. 14), 116.176,30 litros de álcool (fl. 31) e 168.160,9 litros de gasolina comum (fl. 21). Não acato as alegações defensivas de que os autuantes fizeram constar em duplicidade as mercadorias que foram emitidas com notas fiscais modelo 01, e que as referidas saídas já haviam sido computadas nas bombas de combustíveis, uma vez que o defensor não apresentou provas das suas assertivas nos termos do artigo 123 do RPAF, sendo assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Também, não acolho a argumentação de que os produtos adquiridos diretamente da Petrobrás, sujeito passivo por substituição, já se encontravam com a fase de tributação encerrada. Com efeito, o fulcro da autuação é a exigência do imposto por responsabilidade solidária por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, ou seja, a acusação fiscal é de que o autuado adquiriu mercadorias de forma irregular, e por isso, os referidos produtos não foram tributados anteriormente. Consequentemente, nos termos da Portaria 445/98, em se tratando de mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária é devido pelo autuado o ICMS por responsabilidade solidária, como também o tributo devido por antecipação tributária.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** Auto de Infração nº 298924.1103/03-7, lavrado contra **BOM DIESEL TRANSPORTE E COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$470.123,09**, sendo R\$143.710,90, acrescido da multa de 60%, e R\$326.412,19 acrescido da multa de 70%, previstas nos artigos 42, II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

