

A. I. N° -207108.0014/09-7

AUTUADO - QUALIDADE COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES.

AUTUANT - JORGE ANTONIO OLIVEIRA SOUZA

ORIGEM - INFAC JUAZEIRO

INTERNET - 23. 03. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0053-01/10

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. Autuado elide a acusação fiscal, apontando os equívocos existentes no levantamento fiscal. O próprio autuante acata as alegações defensivas. Infrações não caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRI

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2009, exige ICMS no valor de R\$ 3.991,41, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.078,37, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas da documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 913,04, acrescido da multa de 60%.

Consta à fl. 84, Termo de Revelia lavrado por não ter o contribuinte efetuado o pagamento ou realizado o depósito do montante integral assim como, despacho da INFAC/Juazeiro, encaminhando o processo p

À fl. 86, consta despacho da GECOB/DÍVIDA ATIVA, retornando o PAF à INFRAZ/Juazeiro, a fim de que seja solicitado da empresa e anexado aos autos, a procuração ou autorização para que pudesse ser efetivada a ciência constante à fl. 02. Foi solicitado ainda, que caso não se confirmasse a legitimidade da atual ciência, deveria o contribuinte ser intimado com a reabertura do prazo de defesa.

Intimado o contribuinte (fl. 87), este acusa a ciência e apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 90 a 100, discorrendo inicialmente sobre as infrações que lhe são imputadas com o respectivo enquadramento legal.

Afirma que a autuação está eivada de vícios que apontam para a nulidade do Auto de Infração, dizendo que o autuante para chegar a conclusão de que houve aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal fez o levantamento através das notas fiscais de entradas, conforme “Relação das Notas Fiscais de Entradas – Ano 2008 – Gasolina Comum”, porém, a relação apresentada encontra-se eivada de vícios.

Diz que na primeira folha o autuante registrou em duplicidade a Nota Fiscal n. 24.169, sendo impossível que a Petrobras forneça para um cliente produtos através da mesma nota fiscal, restando claro a incongruência entre a relação apresentada e a emissão de notas efetuadas e registradas.

Acrescenta que o autuante não considerou, também, que as Notas Fiscais n.s 5398 e 10074, foram devidamente registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, restando evidente que após os ajustes não houve falta de recolhimento do tributo.

Prosseguindo, insurge-se contra o percentual de multa imposta na autuação, sustentando que este fere o princípio constitucional do não-confisco e do direito de propriedade, conforme assegurado nos artigos 5º,II, e LIV,170,II, 145,§1º da Constituição Federal. Invoca decisões do Supremo Tribunal Federal, transcrevendo trechos das ementas e dos acórdãos.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência. Requer ainda caso não seja anulado o débito em sua totalidade, a redução da multa.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 109, reconhecendo que assiste razão ao impugnante quando alega que a Nota Fiscal n. 24.169, datada de 14/03/2008, foi lançada em duplicidade.

No que concerne às alegações defensivas relativas às Notas Fiscais n.s 5398 de 08/08/2008 e 010074 de 05/12/2008, também admite assistir razão ao autuado, contudo, registra que estas somente foram apresentadas pelo contribuinte após a lavratura do Auto de Infração, apesar de estarem lançadas no LMC.

Afirma que, após os ajustes foram anexados demonstrativos apontando a inexistência de imposto a recolher.

Registra que a pessoa que assinou o Auto de Infração é a mesma que assinou as intimações, inclusive, a declaração de devolução de toda documentação fiscal arrecadada durante a ação fiscal. Questiona por quê não é pessoa legítima para assinar, conforme o Termo de Revelia.

VOTO

A princípio, cabe-me apreciar a nulidade argüida pelo impugnante, sob o argumento de que o autuante para chegar à conclusão de que houve aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal fez o levantamento através das notas fiscais de entradas, conforme “Relação das Notas Fiscais de Entradas – Ano 2008 – Gasolina Comum”, porém, a relação apresentada encontra-se eivada de vícios.

Alega o impugnante que o autuante registrou em duplicidade a Nota Fiscal n. 24.169, registrando que é impossível o fornecedor Petrobras vender para um cliente produtos restando claro a incongruência entre a relação apresentada e a e registradas.

Aduz ainda que as Notas Fiscais n.s 5398 e 10074, foram devidamente registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, fato não considerado pelo autuante, restando evidente que após os ajustes não houve falta de recolhimento do tributo.

Apesar de o autuado arguir como preliminares os pontos acima referidos, certamente estes dizem respeito ao mérito da autuação, isto é, ao seu aspecto material e não formal, motivo pelo qual não acolho a nulidade suscitada.

No mérito, constato que a autuação é integralmente insubstancial, haja vista que restou comprovado o lançamento em duplicidade da Nota Fiscal n. 24.169, assim como, que as Notas Fiscais n.s 5398 e 10074, foram devidamente registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, inexistindo as irregularidades apontadas no Auto de Infração em exame.

Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos defensivos e admite inexistir imposto a recolher.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207108.0014/09-7**, lavrado contra **QUALIDADE COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR