

PROCESSO - A. I. Nº 019358.0103/11-7
RECORRENTE - AUTO POSTO MONTEVIDEO LTDA. (POSTO EL SHADDAI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0194-01/12
ORIGEM - INFRAZ EUNAPÓLIS
INTERNET - 03/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0050-12/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO.

a) POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b) POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do destinatário das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Infrações subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação à Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que, por intermédio do Acórdão nº 0194-01/12, julgou Procedente o Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado em 19/01/11 para exigir ICMS no valor de R\$10.214,13, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (período de 01/01/10 a 21/10/10). Lançado ICMS no valor de R\$ 7.756,19, acrescido de multa de 100%. Omissão de entrada de 20.411,04 litros de álcool.

Infração 2 - Falta de recolhimento do ICMS, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto (período de 01/01/10 a 21/10/10). Lançado ICMS no valor de R\$ 2.457,94, mais multa de 60%.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo transcrito:

As Infrações 1 e 2 tratam, respectivamente, da falta de recolhimento de ICMS normal devido por responsabilidade solidária e de ICMS devido por substituição tributária, em decorrência de omissão de operações de entrada de 20.411,04 litros de álcool hidratado carburante, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadoria em exercício aberto (período de 01/01/10 a 21/10/10).

Em sua defesa, o autuado afirma que está juntando ao processo notas fiscais de entradas de álcool. Ressalta, no entanto, que a maior parte das notas fiscais de entradas já foi apresentada ao autuante quando da realização da ação fiscal.

Quanto às notas fiscais que o autuado requer a anexação aos autos, saliento que a peça defensiva não está acompanhada de nenhuma nota fiscal. No que tange às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 28486 e 38376 (fls. 65 a 68), acostadas ao processo após a informação fiscal, friso que esses documentos fiscais não são capazes de alterar o levantamento quantitativo de estoque, uma vez que já tinham sido considerados pelo autuante na auditoria fiscal, conforme se depreende do demonstrativo de fl. 14.

O autuado frisa que sempre teve o objetivo de prestar o melhor serviço a seus clientes, respeitando a legislação pertinente. Apesar de ser louvável o alegado procedimento do contribuinte, esse argumento defensivo não possui o condão de elidir a omissão de operações apurada no levantamento quantitativo realizado.

Sustenta o defendente que não existe a necessidade do prosseguimento do processo, pois não descumpriu a legislação.

Essa assertiva não merece acolhimento, pois as infrações apuradas estão comprovadas mediante roteiro específico de auditoria fiscal, o qual foi realizado em conformidade com a legislação tributária estadual, especialmente com a Portaria 445/98. Ressalto que, nos termos do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em face ao acima exposto, restou comprovada a ocorrência de omissão de operações de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (álcool hidratado carburante), apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício aberto de 2010. Nessa situação, é devido o pagamento do imposto do destinatário das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhes a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, assim como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função valor acrescido.

Em face ao acima exposto, as Infrações 1 e 2 subsistem integralmente.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Cientificado da Decisão supra, o sujeito passivo, ora recorrente, ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 86 a 91, onde, após breve síntese dos fatos, argui que o Auto de Infração não merece subsistir por entender que não houve, da sua parte qualquer infração a legislação tributária.

Em seguida, sustenta que não é responsável solidária pelo recolhimento do ICMS, seja integral, seja de diferença, como no caso destes autos, tendo em vista que, quando da aquisição da mercadoria, a responsável é a distribuidora do combustível, a qual realizou o pagamento do imposto estadual.

Cita que, caso mantida a exigência do imposto possui direito aos créditos fiscais que foram ignorados pelo Fisco, sob pena de lhe estar sendo exigido o imposto integral, sem a dedução dos créditos fiscais já pagos nas operações anteriores, recolhidos pela própria distribuidora. Diz que seu posicionamento está amparado pelo princípio da não-cumulatividade do ICMS, tecendo outros comentários e argumentos a este respeito.

Após discorrer a respeito da sua regularidade no tocante a observância da legislação pertinente, requer a exclusão "da multa e dos juros", à luz ao art. 159, § 1º, incisos II e/ou III do RPAF/BA, pugnando, finalmente pela improcedência do Auto de Infração, ante a ausência de sua responsabilidade solidária e, subsidiariamente, seja considerado o creditamento do ICMS que acompanhou todo o processo de circulação da mercadoria desde o momento de sua entrada no território baiano até a sua aquisição pelo posto de combustível.

VOTO

A questão que envolve o lançamento tributário sob exame diz respeito a levantamento quantitativo de estoque de mercadoria, em exercício aberto, onde a fiscalização constatou, através da aplicação de roteiro específico para a atividade de posto de combustível, movimentação de álcool hidratado carburante no período de 01/01/2010 a 21/10/2010, omissão de entradas de 20.411,04 litros do referido combustível, estando tudo devidamente demonstrado nos autos, de acordo com os documentos de fls. 7 a 23.

O recorrente, em sua peça recursal, não aponta qualquer erro porventura existente no levantamento de estoque levado a efeito pelo autuante, se limitando a afirmar que não houve qualquer infração a legislação tributária, sem, contudo, trazer qualquer elemento de prova que possa embasar seu argumento.

Também não se sustenta o argumento do recorrente de que não é o responsável solidário pelo pagamento do imposto, visto que, ao seu entender, esta é uma obrigação do distribuidor. Neste ponto olvidou-se o recorrente de examinar atentamente a imputação, pois o que foi apurado e demonstrado pelo Fisco foi a omissão de entradas em seus livros fiscais, de álcool hidratado carburante, significando que, neste caso, comprovadamente ocorreu omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e, nesta situação, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), além do imposto que deixou de ser antecipado em relação às operações omitidas.

Quanto à questão dos créditos fiscais que o recorrente alega fazer jus, não há como atender tal pleito visto que se trata de aquisições de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, sem documento fiscal, portanto sem qualquer respaldo legal para concessão de crédito fiscal na situação que se apresenta nos autos. Aliás, registre-se, no cálculo correspondente ao imposto que deixou de ser antecipado (operações omitidas) foi considerado o crédito fiscal incidente sobre as omissões indicadas no item 1 da autuação. Desta forma, não se configura qualquer afronta ao princípio da não-cumulatividade do imposto.

No que pertine ao pedido de exclusão "*da multa e de juros*", falece competência as Câmaras de Julgamento para tal fim, de acordo com o previsto pelo art. 158 do RPAF/BA, podendo o recorrente, entretanto, caso preencha e atenda as exigências estabelecidas pelo art. 159 do referido regulamento, encaminhar tal pleito à Câmara Superior deste Conselho de Fazenda.

Em conclusão, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 019358.0103/11-7, lavrado contra AUTO POSTO MONTEVIDEO LTDA. (POSTO EL SHADAI), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$10.214,13, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 7.756,19 e 60% sobre R\$2.457,94, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS