

PROCESSO - A.I. N° 022073.0051/04-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO GAMELEIRA LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 29.06.04

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0118-12/04

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119, § 1º do COTEB (Lei n° 3.956/81). O autuado apresentou documento fiscal que evidencia a ocorrência de entradas de mercadorias que não foram computadas no levantamento fiscal. Refeitos os cálculos, remanesce apenas a infração de falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, ensejando a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei n° 7.014/96. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Procuradoria Estadual, no exercício do controle da legalidade do lançamento tributário, ingressou com Representação, subscrita pela procuradora, Dra. Verônica S. de Moraes, objetivando submeter o processo administrativo a julgamento pelo CONSEF. Formulou pedido de improcedência do Auto de Infração relativamente à acusação de “*Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e depois não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado*”. O levantamento fiscal envolveu a contagem de estoques de combustíveis, no período de 01/01/02 a 31/12/02, apurando-se omissão de entradas de 3.473 litros de óleo diesel e omissão de saídas de gasolina comum e aditivada e de álcool carburante.

Fundamenta-se o pedido na apresentação tempestiva, pelo contribuinte, da Nota Fiscal n° 555.153, (doc. fl. 38) em que consta a aquisição pelo autuado de 10.000 litros de óleo diesel, documento este não integrante do levantamento de estoque elaborado pelo autuante. Assim, o que antes era omissão de entradas de 3.473 litros de óleo diesel passou a ser omissão de saídas de 6.527 litros. O próprio auditor fiscal ao se manifestar no processo (doc. fls. 33 e 34) reconhece e solicita a exclusão da infração 1, solicitando que o lançamento seja julgado procedente em parte, com a aplicação da multa de R\$ 50,00, pois o levantamento resulta na apuração de omissões de saídas de mercadorias com imposto já antecipado, valor este que já foi recolhido pelo autuado. A imposição da multa fixa baseia-se no disposto no art. 42, XXII da Lei n° 7.014/96, já que se trata de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade expressamente prevista na referida Lei.

Disso tudo deflui, segundo o arrazoado da Procuradoria Estadual, a insubsistência do crédito tributário constituído, e à luz do § 1º, do art. 119, do COTEB, faz-se necessária a Representação ao Conselho de Fazenda Estadual para se julgar improcedente o Auto de Infração, mantendo-se

apenas a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inc. XXII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, relacionada à falta de emissão e escrituração de notas fiscais para acobertar saídas de mercadorias, cujo pagamento já restou efetuado pelo sujeito passivo.

VOTO

A inclusão da Nota Fiscal nº 555153, (doc. fl. 38), em que consta a aquisição pelo autuado de 10.000 litros de óleo diesel, implica em alteração substancial na Auditoria de Estoques e, consequentemente, no lançamento fiscal. Assim, o que antes era omissão de entradas de 3.473 litros de óleo diesel passou a ser omissão de saídas de 6.527 litros. O próprio auditor fiscal ao se manifestar no processo (doc. fls. 33 e 34), solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte. Dessa forma, face às provas existentes nos autos, concluo que a infração apontada na peça de lançamento está elidida. Todavia, remanesce a infração de falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, que enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 50,00. A Representação deve ser ACOLHIDA, pois o Auto de Infração é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. PGE/PROFIS