

PROCESSO - A.I. Nº 019290.0013/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS JAGUARIBE LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JFJ nº 0115/01-04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 13.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0138-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA ADQUIRIDA DE TERCEIRO SEM DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ADQUIRIDA SEM DOCUMENTO FISCAL SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (GASOLINA E ÁLCOOL CARBURANTE). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. **c)** DOCUMENTO FISCAL. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. MERCADORIAS ENQUAQUADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. Julgamento fundado na constatação de diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e na falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente subsistentes. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em face da Decisão constante do Acórdão JFJ nº 0115/01-04, em que foi declarada a procedência em parte do Auto de Infração nº 019290.0013/03-4, lavrado em 29/12/2003 para exigir-se ICMS, no valor de R\$ 47.004,85, além da multa no valor de R\$ 209,13, pelos motivos abaixo relacionados:

Infrações 1 e 4 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 1998 e 2003, nos valores de R\$ 2.176,00 e R\$ 34.161,99, respectivamente;

Infrações 2 e 5 - 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, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 1998 e 2003, nos valores de R\$ 980,40 e R\$ 9.686,46, respectivamente;

Infração 3 - omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, apurados mediante levantamento quantitativo dos estoques, sendo exigido multa em relação aos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, no valor total de R\$ 209,13.

O autuado, às fls. 173 e 174, impugnara a autuação argumentando que no levantamento das entradas não constam notas fiscais de entradas que indicou e em outras notas foram trocados os tipos dos combustíveis. Indicara que as notas fiscais de nºs 142353, de 12/02/98; 20125, de 21/10/98 e 39170, de 01/07/03, foram lançadas como aquisição de gasolina, quando se referem a aquisição de álcool e que as notas fiscais nºs 148977, 26, 290, 718, 964, 838, 40598, 1013 e 1019, não foram incluídas no levantamento fiscal.

O autuante, à fl. 219, informou que exceto as notas fiscais nºs 142353, 205123 e 39170, as demais não foram exibidas durante os trabalhos fiscais e questionou se as transferências devem ser ou não consideradas, com base nas normas da ANP, alertando que se excluídas as transferências, a diferença por omissão de entradas aumentará.

O Auto de Infração foi declarado Procedente em Parte pela 1ª JF, pelas seguintes razões:

1. O relator do processo no julgamento de 1ª Instância, verificou que referente aos exercícios de 1998 a 2003, foram identificadas diferenças de quantidades de entrada de mercadorias (combustíveis), sem documentação fiscal, sendo exigido imposto na condição de responsável solidário e por antecipação, já que o produto se encontra enquadrado no regime de substituição tributária. Também verificou que foi identificada diferença por omissão de saídas, nos exercícios de 1998 a 2002.
2. Em relação ao exercício de 1998 em que foi apurada diferença de entrada de gasolina (2.064 litros) e álcool (13.184 litros), o autuado trouxe aos autos a prova de aquisição de 20.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais nºs 142353, 148977, 26 e 205123, revertendo a diferença apurada na ação fiscal, para omissão de saídas. Em relação ao item gasolina, o relator observou ter ficado evidenciado que o autuante considerara equivocadamente a entrada de 10.000 litros, através das Notas Fiscais nºs 142353 e 205123, no entanto, se trata de aquisição de álcool e que deixara de incluir no levantamento as aquisições realizadas através da Nota Fiscal nº 290, de 25.000 litros de gasolina comum e 15.000 litros de gasolina aditivada. Como no levantamento dos estoques, as mercadorias gasolina comum e aditivada, foram englobadas em um só item, após as correções a diferença apurada na autuação passou para omissão de saídas. Concluiu o relator, diante do acima exposto, inexistir imposto a ser exigido, em relação ao exercício de 1998, itens 1 e 2 do Auto de Infração.
3. Quanto ao exercício de 1999, em que foi exigido apenas o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em relação a diferença do item “álcool”. Após os ajustes com a apresentação da Nota Fiscal nº 718, referente a aquisição de 5.000 litros de álcool, que não fora incluída no levantamento dos estoques, a diferença passou para 1.115 litros, ficando reduzida a exigência do imposto para R\$ 60,07.
4. Em relação ao exercício de 2003, em que foram apuradas diferenças de entradas de gasolina (65.401 litros) e álcool (12.056 litros), o autuado trouxe aos autos a prova de aquisição de 70.000 litros de gasolina, através das Notas Fiscais nºs 964, 838, 1013 e 1019 e aquisição de 10.000 litros de álcool, através das Notas Fiscais nºs 39170 e 40598. Assim, a mercadoria “gasolina” passou a apresentar diferença por omissão de saídas e a mercadoria “álcool” e a diferença por omissão de entradas foi reduzida para 2.056 litros. Assim, o valor do imposto devido, na condição de responsável solidário, apontado no item 4 do Auto de Infração passou para R\$ 570,54, e o devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, item 5 da autuação, ficou reduzido para R\$ 180,80.

5. No tocante à Nota Fiscal nº 718, que tem como natureza da operação “Transferência” entendeu o relator do processo que deve ser considerada no levantamento, uma vez que pelo roteiro de fiscalização adotado, Auditoria dos Estoques, toda mercadoria que tenha ingressado fisicamente nos estoques, mediante apresentação de documento fiscal para sua comercialização tem que ser considerado no levantamento quantitativo realizado.
6. Quanto à infração 3, por ter sido identificada diferença de quantidade de mercadorias com fase de tributação encerrada, vendidas sem a emissão de nota fiscal. No entanto, por se tratar de mercadoria com fase de tributação encerrada, foi exigida multa por exercício de R\$ 50,00, pelo fato objetivamente considerado, ou seja, pela falta de emissão do documento fiscal, e não, relativamente a cada exercício fiscalizado, como consta nos autos.

A 1ª Junta recorreu de ofício da sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Está correta a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal pois, analisando os fatos e documentos apresentados, reconheceu as alegações pertinentes do autuado e promoveu as necessárias correções no valor do imposto exigido e fez a adequação da aplicação das penalidades.

Quanto às transferências, o eventual descumprimento de normas da ANP não invalida a consideração da comercialização de mercadorias transferidas, posto que ocorreu o fato gerador do imposto, sendo devido o seu recolhimento na forma da legislação tributária.

Por isso voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDÊNCIA EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0013/03-4**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS JAGUARIBE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$811,41**, sendo R\$60,07, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos moratórios, mais R\$751,34, acrescido das multas de 60% sobre R\$180,80 e 70% sobre R\$570,54, previstas no art. 42, II, “d” e III, da referida lei, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS