

PROCESSO - A. I. Nº 018184.1202/03-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO SÃO CAETANO LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ªJF nº 0093/01-04
ORIGEM - INFAZ ITABUNA

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0150-11/04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nessa situação deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (responsabilidade solidária). Diminuição do valor do débito. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JF contra Decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em tela lavrado em 29/12/2003, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercícios de 2002 e de 1/1/03 a 5/11/03);
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício de 2002 e de 1/1/03 a 5/11/03).

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- não procede a alegação de cerceamento de defesa levantada. As infrações estão descritas claramente no corpo do Auto de Infração, existem todos os papéis de trabalho anexados ao processo e para as irregularidades assim apuradas foram indicados os dispositivos legais infringidos. Outrossim, na descrição dos fatos foram apontados os documentos base da autuação, bem como, a que produtos o levantamento fiscal se refere, ou seja, a gasolina e óleo diesel. Por fim, não existiu arbitramento da base de cálculo e sim um levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, ocasião em que foi detectada a entrada de mercadoria desacompanhada de notas fiscais.

- não tem sustentação o argumento apresentado pelo contribuinte de que não houve discriminação das mercadorias, cujo imposto por antecipação tributada foi cobrado.

- o contribuinte contestou, unicamente, as quantidades de saídas incluídas no levantamento fiscal através das notas fiscais, já que foi utilizado o LMC, onde são registradas todas as saídas dos combustíveis. Neste sentido concorda com a defesa. O referido livro, obrigatoriamente, deve ser escriturado com os volumes diários vendidos, ou seja, diariamente devem ser informados as aberturas e fechamentos de cada bomba, pois as saídas somente pelas bombas podem ser efetuadas. As notas fiscais ou cupons fiscais, caso não exista qualquer omissão, devem, necessariamente, espelhar as quantidades no LMC registradas. Se houver em um levantamento quantitativo a utilização do livro e dos documentos fiscais para determinar as vendas, se estará duplicando saídas. Sustenta, no caso em questão, que a diferença existente entre as saídas pelos bicos das bombas e as consignadas nos documento fiscais apontam unicamente para o fato de que inúmeras vendas foram realizadas sem emissão de nota fiscal, porém não aquelas nos documentos consignados e sim pelas bombas. Sendo assim, refaz o levantamento do ano de 2002 para as mercadorias gasolina e óleo diesel, nos termos dos demonstrativos constantes a fl.55.

- ressalta que o valor do imposto devido por antecipação tributária seria de R\$27.212,92, conforme apurado pela autuante nos seus papéis de trabalho e ora apresentado. Entretanto a fiscal ao realizar o lançamento, consignou o valor de R\$21.212,92. Como neste momento não se pode mudar tal valor, representa à autoridade fazendária competente para verificar a possibilidade de se cobrar a diferença apurada.

Conclui pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Intimado da decisão supra, o recorrido não apresentou Recurso Voluntário.

Em atendimento ao disposto no 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 a 1ª JFJ recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 1ª JFJ fundamentou corretamente sua decisão em reduzir a exigência fiscal descrita, com base nos documentos acostados pelo recorrido.

De fato, o autuante se equivocou ao utilizar o LMC e os documentos fiscais de vendas no levantamento quantitativo, o que, por conseguinte, ensejou uma duplicidade de saídas, devidamente, demonstrada pelo recorrido.

Outrossim, atesto que intimado da referida Decisão o contribuinte não trouxe aos autos, mediante Recurso Voluntário, novos elementos capazes de afastar a referida infração.

Por fim, recomendo a instauração de novo procedimento fiscal para reclamar a parcela do débito exigida a menos no presente Auto de Infração.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** a Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **018184.1202/03-9**, lavrado contra **POSTO SÃO CAETANO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$114.538,18**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$75.634,37, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$38.903,81, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal, e demais acréscimos legais, recomendando-se a instauração de novo procedimento fiscal para reclamar a parcela do débito exigida a menos no presente Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS