

PROCESSO - A. I. Nº 232943.1027/03-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - P. G. P. S. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0081-04/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 08.06.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0169-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descabe a exigência fiscal face ao disposto no art. 10 da Portaria 445/98. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve ser exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração parcialmente caracterizada. Foram efetuadas correções no levantamento quantitativo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/10/2003, exige ICMS, no valor de R\$ 764.956,97, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 693.524,00, 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 também não contabilizadas.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 71.432,97, 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 terceiro desacompanhadas de documentação fiscal decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 932 a 934, alegando que só trabalha com produtos antecipados, que não possui mercadoria tributada estocada e que nunca recebeu mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Assevera que, na auditoria fiscal realizada, não foram consideradas as entradas de óleo diesel ocorridas nos meses de janeiro a abril de 2002, todas elas escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Às fls. 935 e 936, anexou uma relação com as notas fiscais não consideradas e, às fls. 937 a 1016, acostou fotocópia da cada uma das notas fiscais relacionadas. Ao final, pede a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fl. 1020, o autuante diz, inicialmente, que não procede a afirmação do defendente de que as notas fiscais estavam todas lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, pois, conforme cópia do referido livro às fls. 34 a 39 dos autos, não consta o lançamento das notas fiscais. Após análise da documentação acostada ao processo, opina pelo

acatamento das notas fiscais apresentadas (fls. 937 a 1016), as quais comprovam a entrada de 2.457.000,00 litros de óleo diesel, conforme demonstrativo às fls. 935 e 936, restando sem comprovação 6.410,64 litros, ficando o ICMS exigido reduzido para R\$ 1.811,00.

Face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 4ª JJF nº 0081-04/04, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Para dar maior visibilidade ao Recurso de Ofício apresentado, transcrevemos abaixo o voto do relator da 4ª Junta de Julgamento Fiscal na Decisão recorrida:

“Trata o presente lançamento da exigência de imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoque referente ao exercício fechado de 2002, tendo sido detectada omissão de entradas de óleo diesel, o qual foi adquirido pelo sujeito passivo sem documentação fiscal.

Em sua defesa, o autuado apresentou fotocópia de oitenta notas fiscais de entrada (fls. 937 a 1016) referentes a aquisições efetuadas no período de janeiro a abril de 2002, totalizando 2.457.000 litros de óleo diesel. As entradas referentes a essas notas fiscais foram acatadas pelo autuante.

Apesar de as notas fiscais não estarem escrituradas nos livros fiscais próprios, elas devem ser acolhidas e incluídas no levantamento quantitativo de estoque, pois as aquisições citadas pelo autuado estão amparadas em provas materiais – fotocópias das notas fiscais autenticadas pela INFAZ Feira de Santana. Após adicionar às entradas a aquisição de 2.457.000 litros de óleo diesel, a omissão de entrada originalmente apurada (2.463.410,64 litros) ficou reduzida a 6.410,64 litros, que multiplicado pelo preço médio de R\$ 1,13 gera uma base de cálculo de R\$ 7.244,02.

As exigências fiscais referentes à omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (óleo diesel) estão definidas no art. 10, da Portaria nº 445/98, cujo teor transcrevo a seguir, para um melhor entendimento do meu voto:

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do 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), observando o seguinte:
[...]

b) do imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”);

*II - tratando-se de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração, se ficar comprovado que, não obstante a falta de recolhimento do imposto por antecipação, a operação de saída posterior foi tributada normalmente, observar-se-á o seguinte:
[...]*

A seguir, passo a analisar cada uma das infrações que compõem o lançamento, com base no dispositivo transcrito acima e após a correção pertinente às notas fiscais apresentadas na defesa.

Na infração 1, ressalto que a autuação está a exigir o "... 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 também não contabilizadas...".

Apesar de o levantamento quantitativo de estoque retificado comprovar a ocorrência de omissão de entrada de óleo diesel com base de cálculo e ICMS de, respectivamente, R\$ 7.244,02 e R\$ 1.811,01, não existe amparo legal para a exigência de imposto devido com base na presunção de saídas anteriores. Deveria ter sido exigido do autuado, de acordo com o art. 10, I, "a", da Portaria nº 445/98, o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal.

Considero, portanto, que a infração 1 não está caracterizada, por falta de amparo legal.

Quanto à infração 2, restou comprovada a ocorrência de omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (óleo diesel). Nessa situação, o art. 10, I, "b", da Portaria 445/98, determina que seja exigido do autuado, o imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60%. Desse modo, a infração 2 está parcialmente caracterizada, sendo devido ICMS no valor de R\$ 2.563,65, conforme demonstrado abaixo:

Omissão de entrada: R\$ 7.244,02 (6.410,64 litros x R\$ 1,13)

(x) MVA: 41,56% (Convênio ICMS nº 84/02)

(=) Base cálculo da substituição tributária: R\$ 10.254,63

(x) Alíquota: 25%

(=) ICMS devido: R\$ 2.563,65

(-) Crédito fiscal (infração 1): não há crédito fiscal, pois a infração anterior não subsistiu.

(=) ICMS devido por antecipação tributária: R\$ 2.563,65

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 2.563,65."

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o voto do relator de 1ª Instância foi fundamentado, com base na legislação tributária do Estado da Bahia.

Diante do exposto, considero que o julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal está correto, não sendo passível de nenhum reparo. Assim, concedo o meu voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício apresentado, para manter integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.1027/03-8**, lavrado contra **P. G. P. S. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.563,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS