

PROCESSO - A.I. Nº 141596.0021/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COELHO E GODEIRO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0182-03/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 29.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0185-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a.1)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **a.2)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, lavrado em 31/12/2003, reformando a exigência de ICMS para o valor de R\$4.829,87, em razão das seguintes irregularidades:

- 1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2000 a 2002); - R\$7.582,30.*
- 2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao*

regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 23/12/03), no valor de R\$29.512,08.

3. *Falta de recolhimento do imposto, 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000 a 2002) – R\$2.753,17.*
4. *Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 23/12/03), no valor de R\$8.216,16.*

O autuado apresentou defesa alegando que as aferições das bombas, exigidas pela Agência Nacional de Petróleo – ANP e até por solicitação dos clientes, não foram consideradas na ação fiscal, explicou que essas aferições são registradas no livro LMC e que influenciaram na apuração da omissão de entradas, porque a saída do produto foi considerada em duplicidade e apresentou demonstrativo das aferições que entende devam ser consideradas no levantamento. Anexou também algumas notas fiscais de entrada que não foram consideradas no levantamento.

A autuante, em sua informação fiscal, reconhece que as aferições mencionadas pelo autuado não foram consideradas no levantamento fiscal e, que a Decisão quanto ao acatamento das notas fiscais de entrada apresentadas posteriormente pelo sujeito passivo, caberia ao CONSEF.

A JJF deliberou que o processo fosse convertido em diligência à autuante, para que a mesma considerasse, em seu levantamento, apenas as notas fiscais de entradas que foram devidamente registradas pelo autuado no período fiscalizado, e que somente foram apresentadas por ocasião de sua peça defensiva. Quanto às aferições mencionadas determinou que fossem consideradas, se lastreadas em outros documentos que não o mero registro no LMC, de forma que comprovassem as suas efetivas ocorrências.

A auditora fiscal elaborou novos demonstrativos de débito para os exercícios de 2002 e 2003, reduzindo o valor da exigência nos referidos exercícios. Constatou, ainda, omissão de saídas do produto gasolina, no exercício de 2003, pelo que sugere a exigência do imposto no valor de R\$24.945,28. Ao final, disse que não considerou a Nota Fiscal nº 185.835, citada pelo autuado em sua defesa, porque a mesma não foi apresentada, mas que a omissão de entradas inicialmente exigida para o produto diesel no exercício de 2003, não mais existe.

O autuado ao tomar ciência da diligência procedida, novamente se manifestou, anexando aos autos a Nota Fiscal nº 185.835, pedindo que a mesma seja considerada pela autuante.

O julgador da Decisão recorrida ao analisar o mérito da infração verificou que assistia razão ao autuado quanto às notas fiscais de entradas anexadas à sua defesa, considerando ainda que as devidamente registradas foram acatadas pela autuante, que elaborou novos demonstrativos para os exercícios em questão, reduzindo o valor da exigência.

Aduziu que em relação a resultante omissão de saídas do produto gasolina, caberia apenas a multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, e conforme art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, tendo em vista que as mercadorias já haviam sofrido tributação antecipada.

Manteve as exigências referentes aos exercícios de 2000 e 2001, porque as aferições alegadas pelo sujeito passivo não restaram comprovadas.

Salientou que não considerou a nota fiscal de entrada apresentada pelo autuado posteriormente à diligência, por não ter mais interferência no débito a ser exigido e, caso a referida nota fiscal fosse considerada, aumentaria, tão-somente, a omissão de saídas detectada, que já está sendo objeto da cobrança da multa, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, e art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, pelo fato de se tratar de mercadoria, cuja tributação ocorre de forma antecipada.

VOTO

Entendo irretocável o Julgamento prolatado pela Primeira Instância, pois verifico que o Ilustre relator analisou os documentos anexados ao presente processo pelo autuado em sede de Defesa e acatou a revisão efetuada pela autuante, considerando as notas fiscais de entradas anexadas e devidamente registradas pelo contribuinte.

Concordo também que, em relação a resultante apuração de omissão de saídas de gasolina, mercadoria cuja tributação é antecipada, cabe apenas a multa fixa por descumprimento de obrigação acessória.

Assim, por concordar inteiramente com a Decisão recorrida, no sentido de considerar o presente Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0021/03-4**, lavrado contra **COLEHO E GODEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.829,87**, sendo R\$2.207,76, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$367,96 e 70% sobre R\$1.839,80, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$2.622,11, acrescido das multas de 60% sobre R\$768,84 e 70% sobre R\$1.853,27, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, previstas no art. 42, XXII, da lei supracitada.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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