

PROCESSO - A.I. Nº 151301.0018/03-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL RECÔNCAVO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0189-03/04
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 14/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. GASOLINA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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. Foram refeitos os levantamentos, reduzindo-se os débitos originalmente apontados nas duas infrações, as quais subsistem parcialmente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF em relação a Decisão pertinente ao Acórdão JJF nº 0189-03/04, que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 151301.0018/03-3, lavrado em 29/12/03, para exigir ICMS no valor de R\$ 229.280,67, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$ 219,42, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração. Refere-se aos exercícios fechados de 1999 a 2002, tendo sido aplicadas multas no valor de R\$ 169,42.
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se aos exercícios fechados de 1999 e 2001. Foi exigido imposto no valor de R\$ 114.050,22.
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. Refere-se aos exercícios fechados de 1999, 2001 e 2002, tendo sido exigido imposto no valor de R\$ 104.047,29.

4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração. Refere-se ao exercício aberto de 2003, tendo sido indicada multa no valor de R\$ 50,00.
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se ao exercício aberto de 2003, tendo sido exigido imposto no valor de R\$ 5.092,50.
6. 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. Refere-se ao exercício aberto de 2003. Foi exigido imposto no valor de R\$ 6.090,66.

O autuado impugnou as infrações 2 e 3, alegando que o autuante cometeu os seguintes equívocos:

- a) Incluiu a mais, no levantamento das saídas do mês de outubro de 1999, 390.557 litros de gasolina. Diz que, após essa correção, a omissão de entrada passa a ser de omissão de saída de 90.555 litros.
- b) Indicou a quantidade acumulada de abertura do “Bico nº 11” no mês de outubro de 2001, no total de 337.499 litros de óleo diesel, quando o correto seriam 46.022 litros. Afirma que a omissão de entrada, após a retificação, passa a ser omissão de saídas de 38.111 litros.

Na informação fiscal, o autuante declarou que “*foram verificados os dados apresentados e revisado o levantamento contido nas folhas 30 e 172 do PAF e constatado que algumas saídas do mês de novembro foram repetidas no mês de outubro resultando em omissão de entradas de 390.557 litros de gasolina que efetivamente não ocorreu*” e que “*o mesmo aconteceu com o levantamento do óleo diesel no mês de outubro que foi lançada erroneamente uma quantidade a menor do que a registrada na abertura do bico 11, gerando omissão de entrada de 253.366 litros do produto que também não ocorreu – folhas 36 e 184 do PAF*”. Ao finalizar, diz que “*pelo exposto e reconhecendo a exatidão dos dados apresentados, acato as razões da defesa*”.

A 3^a JJF julgou o Auto de Infração parcialmente procedente. As infrações 1, 4, 5 e 6 foram mantidas, tendo sido os valores reconhecidos e recolhidos pelo autuado, conforme DAE (fl. 228) e Demonstrativo de Débito para pagamento com o benefício da Lei nº 8.887/03 (fl. 221).

Quanto às infrações 2 e 3, a 3^a JJF acatou os argumentos defensivos e retificou os valores originalmente exigidos da seguinte forma:

Infração 2 –

- a) *data de ocorrência de 31/12/99 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$ 78.000,52, referente ao produto gasolina, persistindo, todavia, o débito de R\$1.591,92 (fl. 17), relativo ao produto álcool, o qual foi reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo;*

b) data de ocorrência de 31/12/01 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$ 34.457,78, referente ao produto óleo diesel.

Infração 3 -

- a) data de ocorrência de 31/12/99 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$ 91.596,01, referente ao produto gasolina, persistindo, todavia, o débito de R\$ 504,48 (fl. 150), relativo ao produto álcool, o qual foi reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo;
- b) data de ocorrência de 31/12/01 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$ 8.859,09, referente ao produto óleo diesel (fl. 151);
- c) data de ocorrência de 31/12/02 - manutenção da importância exigida de R\$ 3.087,71, concernente ao produto álcool (fl. 152), a qual foi reconhecida e paga pelo sujeito passivo.

VOTO

No presente Recurso de Ofício, a 3^a JJF submete à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal a sua Decisão referente às infrações 2 e 3, as quais foram julgadas parcialmente procedentes.

As alegações defensivas pertinentes às infrações em tela foram pacificamente acatadas pelo próprio autuante na informação fiscal. Por seu turno, a 3^a JJF também acolheu os argumentos do autuado e julgou as infrações parcialmente procedentes, conforme pleiteava o sujeito passivo.

As peças e comprovações que integram o processo demonstram o acerto da Decisão recorrida, a qual está embasada em documentação probante que lhe dá respaldo. Além disso, o autuante, ao acolher integralmente as alegações defensivas, corrobora o posicionamento da 3^a JJF.

Em face do comentado acima, considero que a Decisão recorrida está correta e não carece de retificação.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 151301.0018/03-3, lavrado contra **COMERCIAL RECÔNCAVO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.367,27**, sendo R\$2.096,40, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$504,48 e 70% sobre R\$1.591,92, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 14.270,87, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.178,37 e 70% sobre R\$5.092,50, previstas nos incisos II, “d” e III da citada lei e artigo, e dos acréscimos legais, além das multas de **R\$140,00** e **2 UPFs-BA**, previstas no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

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