

PROCESSO - A.I. Nº 087163.0017/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SÃO RAFAEL POSTOS DE SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0162-01/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 20/07/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0219-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Autuado demonstra existência de equívoco no levantamento, revertendo às diferenças apuradas por omissão de entradas para diferenças por omissão de saídas. Imposto indevido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JF, 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, ao Acórdão JF nº 0162-01/04.

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, exige ICMS no valor de R\$ 60.143,29, além de multa no valor de R\$ 50,00, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 - descumprimento de obrigação acessória, em razão de omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, multa aplicada, em exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 19/09/03), no valor total de R\$ 50,00;

Infração 2 - 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, no exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 19/09/03), no valor de R\$ 47.006,77;

Infração 3 - 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, no exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 19/09/03), no valor de R\$ 13.136,52.

Na sessão realizada em 12-05-2004, foi julgado procedente o primeiro item e improcedentes os itens 2 e 3, sendo estes que se encontram sob Recurso de Ofício.

A relatora da 1ª JFJ prolatou o seguinte voto:

“Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, no exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 19/09/03), tendo sido identificadas omissões de entradas de mercadorias. Por esta razão, foi exigido imposto na condição de responsável solidário por ter, o autuado, adquirido mercadorias sem nota fiscal e, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, já que a mercadoria se encontra enquadrada no regime da substituição tributária.

Inicialmente, o autuado alegou existência de equívocos no levantamento realizado pelo autuante e, ainda, que o imposto não poderia ser exigido no autuado, haja vista que os valores foram pagos por antecipação, pelas distribuidoras por determinação expressa em lei. Argumentou, também, que a autuante não considerou a existência de evaporação dos combustíveis e nem as aferições obrigatórias. Apresentou relação das aquisições de mercadorias indicando os números dos documentos fiscais e quantidades adquiridas.

Só na informação fiscal o autuante anexou ao processo os levantamentos quantitativos das entradas, tendo sido dado vistas ao autuado com a entrega dos citados documentos.

Novamente, o autuado ao se pronunciar lista algumas notas fiscais de aquisição de óleo diesel e gasolina que não foram arroladas no levantamento do autuante, anexando cópias reprográficas das mesmas, além de argumentar que tivesse havido indicação a mais de 1.000 litros de gasolina (nota fiscal nº 155499) no levantamento do autuante.

Consta dos documentos anexados pelo autuado que não foram arrolados no levantamento quantitativo das entradas elaborado pelo autuante o seguinte:

Aquisição de gasolina:

*Nota fiscal nº 149603 - 15.000 litros;
Nota fiscal nº 149819 - 15.000 litros;
Nota fiscal nº 149352 - 15.000 litros;
Nota fiscal nº 149160 - 12.000 litros;
Nota fiscal nº 148684 - 15.000 litros;
Nota fiscal nº 148874 - 11.000 litros;
Nota fiscal nº 148304 - 12.000 litros = 95.000 litros de gasolina*

Aquisição de óleo diesel

*Nota fiscal nº 149123 - 10.000 litros;
Nota fiscal nº 148874 - 5.000 litros;
Nota fiscal nº 148304 - 5.000 litros = 20.000 litros de diesel*

Apesar de o autuante não reconhecer o equívoco apontado pelo sujeito passivo em não constar do levantamento quantitativo das entradas, os documentos fiscais apresentados quando da impugnação, ressalto que examinando a documentação fiscal ficou provado inexistirem as diferenças por omissão de entradas de mercadorias, haja vista que as omissões de entradas reverteram para omissão de saídas, já que em relação ao item gasolina comum, inicialmente tinha sido apontada uma diferença por omissão de entradas de 91.550 litros, tendo o autuado demonstrado que não foram consideradas as aquisições correspondentes a

95.000 litros. Também, no tocante ao item óleo diesel foi inicialmente apontada uma omissão de entradas de 17.535 litros, no entanto, o impugnante trouxe aos autos a comprovação de aquisições não computadas no levantamento, no total de 20.000 litros. Em ambos os casos, as omissões de entradas reverteram-se em omissões de saídas.

Na presente ação fiscal foi exigida também multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter sido identificada diferença por omissão de saídas de álcool, no mesmo período fiscalizado. No entanto, em relação às diferenças constatadas por saída sem nota fiscal, por se tratar de produto com fase de tributação encerrada, é devida a multa de R\$ 50,00, pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pela falta de emissão do documento fiscal. Ressalto que a multa aplicada alcança também as diferenças apuradas por omissão de saídas das mercadorias “gasolina comum e óleo diesel”, haja vista que a multa é pelo fato objetivamente considerado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para ser exigida multa no valor total de R\$ 50,00.”

VOTO

Os itens em apreço tratam da exigência de imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, realizado em exercício aberto.

Para o deslinde deste tipo de litígio, que não depende de interpretação jurídica, se faz necessária, apenas, a apreciação das provas carreadas aos autos.

Neste sentido, a 1ª JJF agiu com esmero na análise do processo, e considerou as notas fiscais que o autuante deixou de lançar no seu levantamento, o que culminou na insubsistência das infrações 2 e 3.

Não vislumbro qualquer equívoco na Decisão recorrida, que não carece de reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar 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 087163.0017/03-4, lavrado contra **SÃO RAFAEL POSTOS DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS