

PROCESSO - A.I. Nº 281077.0009/03-3
RECORRENTE - BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0124-03/04
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 20/07/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0221-11/04

EMENTA: ICMS. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi julgado Procedente pela 3ª JJF, e exige ICMS, no valor de R\$ 31.437,21, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 50,00 pelos motivos abaixo relacionados:

1. omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado;
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 por espécie de mercadoria em exercício fechado;

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 dos estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado;

As infrações descritas no Auto de Infração em análise decorrem basicamente de: aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal o que tem por consequência a infração de falta de recolhimento do imposto, e a omissão de saídas de mercadorias não sujeitas ao pagamento do imposto, o que corresponde ao descumprimento da obrigação acessória.

A Decisão da 3ª JJF foi no sentido de reconhecer a existência das infrações, já que foram baseadas em informações contidas em livro obrigatório e cuja escrituração tem valor probante. As falhas na escrituração do Livro e que o então impugnante alegou, não restaram comprovadas.

A omissão de saídas foi caracterizada como descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a mercadoria comercializada está sujeita ao regime de substituição tributária, tendo o imposto sido recolhido antecipadamente.

Quanto à aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, foi exigido o imposto na condição de responsável solidário, e como responsável pelo ICMS do próprio sujeito passivo.

A discussão trazida no Recurso Voluntário é a mesma já exposta na impugnação. Para a Recorrente não houve aquisições/entradas desacompanhadas de documentação fiscal, mas somente equívocos nas transcrições dos valores constantes das bombas de combustíveis para o LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), além de erros decorrentes de falhas e defeitos nos totalizadores das bombas, que estão em uso há mais de 30 anos.

Alega o recorrente que não tem cabimento a autuação por falta de recolhimento do imposto, uma vez que o ICMS incidente na comercialização da mercadoria já havia sido antecipado, diante do regime de substituição tributária.

E ainda, que a falta de escrituração das entradas das mercadorias deveria ser objeto de infração por descumprimento de obrigação acessória, não restando caracterizada obrigação principal, pois o ICMS já havia sido recolhido por seu fornecedor.

O Parecer da PGE/PROFIS foi pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como ocorreu na oportunidade do julgamento pela Junta de Julgamento Fiscal, o recorrente explica o porquê dos erros existentes na escrituração do LMC, mas não os comprova.

Restou constatada a existência de omissão de saídas de mercadorias já sujeitas à tributação antecipada, vez que o recorrente não teve êxito em afastá-la.

Quanto às demais, entendo que a 3ª JJF decidiu acertadamente em mantê-las. Isto porque o levantamento fiscal constatou diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o que, por conseguinte, enseja a imputação da responsabilidade solidária prevista no art. 39, V, do RICMS/BA, bem como da responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Verificada a ocorrência das situações descritas pelas infrações 2 e 3 do referido auto, citadas no Relatório, há que se aplicar à legislação que prevê a exigência do Imposto:

- a) devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) 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 deduzida a parcela a título de crédito fiscal (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Não é hipótese somente de caracterização de descumprimento de obrigação acessória por não escrituração correta do LMC, já que o imposto foi retido por antecipação, pois, como bem ressaltou a Ilustre Procuradora – “Como se admitir que o imposto foi pago por substituição tributária se a mercadoria não foi acompanhada de nota fiscal?”

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, 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** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.0009/03-3**, lavrado contra **BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.437,21**, sendo R\$6.645,07, acrescido da multa de 60% e R\$24.792,14 acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 50,00, previstas no art. 42, XXII, da citada lei, alterada pela Lei nº 8.534/02.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO - RELATOR

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