

PROCESSO - A. I. Nº 233099.0051/03-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OSATTO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ªJF nº 0209-03/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 21/09/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0296-11/04

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. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se os valores originalmente apurados. **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

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JF, em razão de sua Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, por ter o contribuinte cometido as seguintes infrações:

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 (2001 e 2002).
2. 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 (2001 e 2002).

3. 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 14/11/03).
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 14/11/03).

Sustenta a Decisão da 3ª JF, ora recorrida:

- em relação às infrações em comento, verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de gasolina e diesel, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 8 a 37, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao Registro Diário das Operações de Combustíveis. O referido livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.
- o contribuinte, em sua defesa, alegou que diversas notas fiscais não foram consideradas no levantamento efetuado pelo autuante, e que desconhecia a Nota Fiscal nº 33.396, de 03/09/01 constante no levantamento fiscal.
- da análise dos referidos documentos fiscais, ficou constatado que assiste razão ao contribuinte, fato, inclusive acatado pelo autuante que elaborou novos demonstrativos às fls. 103 a 105, após as retificações necessárias, persistindo as ocorrências constantes às fls. 110.
- apesar do autuante ter finalizado exigindo apenas o imposto relativo ao exercício de 2001, no valor de R\$424,96 (R\$351,55 – Infração 1 e R\$73,41 – Infração 2), pelas omissões acima detectadas, após as retificações devidas, também deve ser exigido o imposto relativo à omissão de entrada de 162 litros de óleo diesel (exercício de 2002) no valor de R\$49,51 (R\$34,97 – Infração 1 e R\$14,54 – Infração 2), bem como da multa no valor de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória (exercício de 2003), quando foi constatada a existência de omissão de saídas de gasolina e óleo diesel, tendo em vista que as mesmas já haviam sofrido tributação na entrada.
- o contribuinte tomou ciência (fl. 106) das retificações efetuadas pelo autuante, porém não se manifestou, o que implica na concordância tácita com os novos números apresentados.

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito de fl. 111.

Em atendimento ao 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, com efeitos a partir de 10.10.00 a 3ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da referida Decisão (fl. 119), o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 3ª JJF fundamentou corretamente sua Decisão em reduzir a exigência fiscal, com base nos documentos acostados pelo recorrido e, inclusive, acatados pelo autuante.

Outrossim, observo que o contribuinte tomou ciência (fl. 106) das retificações efetuadas pelo autuante, porém não se manifestou, o que implica na concordância tácita dos novos números apresentados.

Por fim, atesto que intimado da referida Decisão o contribuinte não trouxe aos autos, mediante Recurso Voluntário, novos elementos capazes de afastar a presente autuação.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a exigência fiscal na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida, homologando os valores já recolhidos pelo recorrido.

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 **233099.0051/03-1**, lavrado contra **OSATTO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$474,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$87,95 e 70% sobre R\$386,52, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da lei supracitada.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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