

PROCESSO - A. I. Nº 017784.0186/03-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO POSTO APOLLO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0322-04/04
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 25.11.2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0320-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **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 entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Efetuada correção no cálculo do imposto. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF nº 0322-04/04 em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/12/2003, para exigir ICMS no valor de R\$32.430,97, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$21.781,54, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.352,55, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$9.138,63, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$158,25, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

As infrações acima foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativos aos anos de 1999 a 2003.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 51 e 52 dos autos, apontou alguns equívocos incorridos na auditoria de estoques levada a efeito na empresa, oportunidade em que fez a juntada às fls. 53 a 73 de cópias de notas fiscais de entradas e de planilhas, em apoio aos seus argumentos.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 75 e 76 dos autos, acatou parte dos argumentos defensivos, o que fez reduzir as quantidades omitidas dos produtos óleo diesel nos exercícios de 2000 e 2002, para as quantidades de 1.099 e 110.085 litros, respectivamente.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, tendo em vista o autuante não haver acatado em sua totalidade as alegações defensivas, além do mesmo não haver elaborado um novo demonstrativo de débito do imposto remanescente quando prestou a sua informação fiscal, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 79.

Cumprida a diligência, fls. 81 a 83, a auditora incumbida de sua realização, mediante o Parecer ASTEC nº 0125/2004, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado por este relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao concluir, a diligente disse que após efetuar as retificações quanto às infrações 1 e 3, apurou um imposto devido remanescente nos valores de R\$390,70 e de R\$123,82, respectivamente.

Quanto às infrações 2 e 4, a diligente esclareceu que não houve alteração nos valores exigidos pelo autuante, já que não foi objeto de contestação pelo autuado, oportunidade em que elaborou à fl. 83 uma planilha com os valores do imposto devido para cada infração e respectiva data de ocorrência, cujo total importou em R\$2.025,32.

O CONSEF, em despacho à fl. 94, encaminhou o PAF a INFAZ-Itabuna para dar ciência ao autuado e ao autuante do resultado da diligência da ASTEC, no entanto, somente foi intimado o autuado, conforme documentos de fls. 95 e 96, que, por sua vez, não se manifestou a respeito.

Foram anexados ao PAF às fls. 97 e 98 documentos do SIDAT da SEFAZ, sendo que o de fl. 98 refere-se a um extrato de pagamento, em que consta que o autuado recolheu em 08/07/2004 o imposto no valor de R\$2.025,32, acrescido da multa por infração e dos acréscimos moratórios, cujo valor coincide com o apontado pelo diligente da ASTEC como o devido para as infrações.

Levado o processo à julgamento, a 1ª Instância decidiu a lide com fundamento no voto a seguir transcrito:

“Após analisar as peças que instruem o PAF, observei que o autuado em relação às infrações 2 e 4 não opôs qualquer objeção quanto aos valores do imposto cobrados pelo autuante, os quais foram objeto de recolhimento, conforme extrato de pagamento à fl. 98, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às infrações 1 e 3, objeto de impugnação, entendo razão assistir parcialmente ao autuado, já que apontou em sua defesa alguns equívocos incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levada a efeito, os quais foram acatados em parte pelo mesmo quando prestou a informação fiscal e confirmados pela diligência da ASTEC, que reduziu os valores do imposto originalmente cobrados nas infrações para as importâncias de R\$390,70 e R\$123,82, respectivamente.

Face à constatação das diferenças e, por estar o produto óleo diesel enquadrado no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto 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) do imposto 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 previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).*

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$2.025,32, homologando-se os valores efetivamente recolhidos”.

VOTO

Após examinar os autos constato que, de referência às infrações 2 e 4 o autuado não as impugnou e comprovou o pagamento do imposto cobrado pelo autuante (doc. de fl. 98) entendendo, assim, como corretas essas exigências fiscais.

Já de referência às infrações 1 e 3 verifico nos autos, que o autuante laborou em equívoco quando procedeu a auditoria de estoques, equívoco reconhecido pelo mesmo quando acatou os argumentos defensivos do autuado, que o levaram a reduzir as quantidades omitidas dos produtos óleo diesel nos exercícios de 2000 e 2002 para as quantidades de 1.099 e 110.085 litros, o que foi confirmado pela diligência da ASTEC que reduziu os valores do imposto originalmente cobrados nas infrações referidas.

Assim, com as devidas retificações efetuadas pelo autuante restou apurado um imposto devido remanescente nos valores de R\$390,70 e R\$123,82 referentes às infrações 1 e 3.

Constatadas as diferenças e estando o produto óleo diesel enquadrado no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

1. do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
2. do imposto 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 previstos no anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Do exposto, concluo por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício interposto, para manter inalterada a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**.

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 **017784.0186/03-1**, lavrado contra **AUTO POSTO APOLLO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.025,32**, sendo R\$423,66, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$321,71 e 60% sobre R\$101,95, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$1.601,66, acrescido das multas de 60% sobre R\$180,12 e 70% sobre R\$1.421,54, previstas no art. 42, II, “d” e III, da referida lei, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES – RELATORA

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