

PROCESSO - A.I. Nº 298951.1206/03-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FLAVIANO E. E. & CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0312-01/04
ORIGEM - INFAZ BAREIRAS
INTERNET - 26/10/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-11/04

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. MANTIDA DECISÃO. 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 inexistência de entradas sem documentação fiscal. Lançamento insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JFJ, nos termos do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (3.956/81), ao Acórdão JFJ Nº 0312-01/04 que julgou improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 10/12/2003, exigindo o pagamento do ICMS no valor de R\$ 321.922,69, sob as seguintes irregularidades:

Infração 1 - 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, exercício de 2002, no valor de R\$ 1.156,00;

Infração 2 - 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 estoques, no exercício de 2002, no valor de R\$ 480,43;

Infração 3 - 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 (período 01/01 a 12/09/03), no valor de R\$ 254.026,68;

Infração 4 - 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 estoques, no exercício aberto de 2003 (período 01/01 a 12/09/03), no valor de R\$ 66.259,58.

A Junta de Julgamento Fiscal pugnou pela improcedência do Auto de Infração, haja vista o recorrido ter apresentado provas de que, no ano de 2002, não foram apuradas diferenças no bico 1 (gasolina) e, a diferença de 5.000 litros de diesel, nos bicos 2 e 3, se deve a indicação a menos da nota fiscal nº 1136, em 5.000 litros. Enquanto que, para o ano de 2003, verificou-se que houve um equívoco por parte do Ilmo. fiscal autuante, devido ocorrência de troca das mercadoria (gasolina e diesel) dispostas em cada encerrante (bicos 1, 2 e 3).

Vejamos como ficou o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal:

“(…)

O sujeito passivo apresentou sua impugnação apontando existência de equívocos na realização dos trabalhos de Auditoria dos Estoques, sob o fundamento de que no exercício de 2002 a diferença de 5.000 litros de óleo diesel se deu pelo fato de o autuante não ter considerado no levantamento quantitativo a aquisição apontada na nota fiscal nº 1136, fato confirmado pelo autuante na informação fiscal, ao acolher as quantidades indicadas na nota fiscal acima citada.

Desta forma, demonstrado nos autos inexistir diferença no levantamento e, em consequência, não há imposto a ser exigido, em relação ao exercício de 2002.

Quanto ao levantamento realizado em relação ao exercício de 2003, foi alegado pelo impugnante equívoco na leitura do encerrante (bico 1) na Declaração dos Estoques apurados em 12/09/03, já que tal registro diz respeito a mercadoria “gasolina”, e não, óleo diesel, como apontaram os autuantes. Que os bicos dos encerrantes que representam a movimentação do óleo diesel são os de números 2 e 3 (...).

Ante os elementos de provas juntados aos autos, observo ter fundamento os argumentos defensivos, uma vez que o encerrante (bico 1) diz respeito a gasolina. Inclusive, como se constata dos registros no LMC, são os encerrantes (bicos 2 e 3), que se referem a óleo diesel.

“(…)

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

A instauração de processo administrativo põe em prática a situação fática e, aparentemente, ilegal de um contribuinte, apontado pelo auditor fiscal, para que se verifique a veracidade dessa situação ou até mesmo a complemente.

Dito isso, percebemos que o Acórdão da 1ª JJF verificou a situação fática, exteriorizada nas infrações de nºs 1 a 4, constatando-se o equívoco nas leituras dos encerrantes (bicos 1, 2 e 3). Onde, em verdade, o bico 1 diz respeito à mercadoria “gasolina”, ao invés de “óleo diesel”, e os bicos 2 e 3 correspondem à mercadoria “óleo diesel”.

Feitas as devidas correções (encerrante/mercadoria) e, acrescidos mais 5.000 litros de óleo diesel não considerados no levantamento inicial pelo fiscal, tendo esta prova material sido carreada aos fólios pelo recorrido, se percebe, cristalinamente, inexistir crédito tributário a ser lançado ao exercício 2003; enquanto que, ao exercício de 2002, o próprio agente autuante reconheceu a inexistência de crédito tributário a ser pago pelo recorrido.

Por esses argumentos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que seja mantida inalterada 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298951.1206/03-8**, lavrado contra **FLAVIANO E. E. & CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

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