

PROCESSO - A. I. Nº 114135.0008/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ROCHA ROCHA DERIVADOS DE PETRÓLEO E TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0302-01/04
ORIGEM - INFAS S. FILHO
INTERNET - 26/10/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS, AS QUAIS FORAM EMPREGADAS NO PAGAMENTO DAS ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. 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. O lançamento de ofício não aponta infração à legislação tributária vigente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, nos termos do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (3.956/81), ao Acórdão JJF nº 0302-01/04 que julgou Nulo o presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2003, exigindo o pagamento do ICMS no valor de R\$ R\$41.261,58, sob as seguintes irregularidades:

Infração 1 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$30.870,41, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizada a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas;

Infração 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 8.134,83, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88;

Infração 3 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.256,34, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizada a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas.

A Junta de Julgamento Fiscal pugnou pela Nulidade do Auto de Infração, haja vista não constar no referido Auto de Infração, em poucas palavras, infração à legislação tributária vigente.

Vejamos como ficou o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal:

“(...)

Entendo que o lançamento não prospera, pois constatei existência de vício insanável que macula o lançamento tributário realizado pelo auditor, uma vez que o Auto de Infração foi

lavrado para exigir imposto por presunção de omissões de saídas (infrações 1 e 3) e, em consequência, pela falta de recolhimento da antecipação tributária (infração 2), pelo fato do autuado haver adquirido produto enquadrado no regime de substituição tributária desacompanhado de documentação fiscal comprobatória de sua origem. Sendo este o mais recente entendimento do CONSEF, através das Câmaras de Julgamento Fiscal, ao julgar as lides sobre combustíveis.

(...)

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

A Portaria nº 445/98, em seu artigo 10, orienta que ao ser detectada omissão do registro de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie, deve ser exigido o imposto do adquirente, na condição de responsável solidário, consoante o disposto no art. 39, V, do RICMS/97, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Contudo, a autuação baseou-se em “*exigir imposto por presunção de omissões de saídas (infrações 1 e 3) e, em consequência, pela falta de recolhimento da antecipação tributária (infração 2)*”, portanto, lastreando-se noutra fundamentação da que poderia ter sido exigida.

À luz do art. 18, II e IV, alínea “a”, do RPAF/99, entendo que são nulas as referidas infrações, pois a autuação foi efetuada de forma equivocada e, por implicar mudança do fulcro da exigência, não se deve dar provimento ao Recurso de Ofício.

Por esses argumentos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida. Sugerimos o refazimento do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

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 NULO o Auto de Infração nº 114135.0008/03-4, lavrado contra ROCHA ROCHA DERIVADOS DE PETRÓLEO E TRANSPORTES LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS