

PROCESSO - A. I. Nº 124274.0008/03-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OLIVEIRA MARTINS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JF nº 0410-04/04
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17/12/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0441-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** 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; **b)** 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. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício da 4ª JF, Acórdão nº 0410-01/04, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado para exigir ICMS no valor de R\$126.296,34 acrescido das multas de 60% e 70% em decorrência de:

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 (2002) - R\$ 66.202,49.
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 (2002) – R\$49.177,28.

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 03/10/03) - R\$ 6.717,90.
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 03/10/03) - R\$ 4.198,67.

Em sua impugnação, fls. 124 a 127, o recorrido alegou que o autuante cometeu diversos equívocos em seu levantamento, tais como: não considerou diversas notas fiscais de aquisições, não considerou as aferições efetuadas, inverteu algumas aquisições de gasolina ao considerar como comum as que eram aditivadas, além de considerar como saídas de gasolina aditivada no exercício de 2002 quantidade divergente da consignada no livro LMC. Ao final, requereu revisão fiscal por estranho ao feito, e que o Auto de Infração fosse julgado parcialmente procedente, de acordo com o valor reconhecido e recolhido, conforme DAE à fl. 128.

Ao prestar sua informação fiscal o autuante, após considerar as notas fiscais, que só foram apresentadas após a conclusão dos trabalhos, concluiu, ao considerá-las, que o valor a ser exigido do contribuinte seria de R\$ 7.563,80. Quanto às aferições, acrescentou que “foram deduzidas das sobras e perdas no LMC, sendo lançadas na apuração das saídas”. Ao final, informou que concorda com a solicitação de revisão fiscal, em função da divergência ainda existente entre o valor retificado e o reconhecido pelo sujeito passivo.

Novamente o recorrido reclama, fls. 186 a 188, dizendo que o autuante ainda não considerara, em seu novo demonstrativo, as Notas Fiscais de Aquisição n^{os} 580774, 593478 e 572125. Também alega que não foram consideradas as aferições realizadas nos exercícios de 2002 e 2003. Finalmente, acrescenta que o autuante não reexaminou as divergências constatadas em 2003 entre as saídas de gasolina aditivada, por ele computadas, e as constantes no livro LMC. Ao final, ressaltando que se tivesse cumprido a determinação da ANP, a quantidade aferida seria numa quantidade bem maior, volta a requerer a revisão fiscal por estranho ao feito, bem como o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, de acordo com o valor reconhecido.

Como as controvérsias ainda permaneciam, e o autuante houvera concordado com revisão por estranho ao feito, a 3ª JJF deliberou que o processo fosse convertido em diligência à ASTEC que em seu Parecer n° 175/04 assim se manifestou:

1. que às Notas Fiscais n^{os} 580774, 593478 e 572125, todas relativas à aquisição de gasolina aditivada no exercício de 2002, foram devidamente consideradas pelo autuante em seu novo levantamento às fls. 174 e 175;
2. que foram consideradas pelo autuante todas as aferições realizadas nos exercícios de 2002 e 2003 que estavam devidamente escrituradas no LMC;
3. que efetivamente existe uma diferença entre as quantidades de saídas de gasolina aditivada no exercício de 2003, consideradas pelo autuante, em relação às consignadas no LMC. No entanto, aduz que caso seja procedida à correção, ocorrerá o aumento da omissão de entradas do referido combustível.

Ao concluir, confirma os valores encontrados pelo autuante em seu último levantamento.

A JJF entendeu, como ficou esclarecido, que houve efetivamente diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina, álcool e óleo diesel adquiridos sem a documentação fiscal, e como tal deveria ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como o imposto por antecipação tributária. Como o autuado manifestou-se inconformado com a autuação alegando imprecisão e equívocos cometidos pelo autuante, este ao rever os valores e, à luz de novos documentos apresentados, refez os cálculos reduzindo o valor exigido para R\$7.563,80, valor este que foi considerado pela JJF em sua Decisão.

VOTO

Concordo plenamente com o que decidiu a 4ª JJF em considerar Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, na medida em que o julgamento está lastreado em Parecer Técnico da lavra da ASTEC, sobre o qual não houve contestação por parte do recorrido, e, também, louvou-se no novo demonstrativo do débito apresentado pelo autuante que considerou as notas fiscais reclamadas pelo recorrido em sua impugnação. Desta maneira, não resta outra alternativa senão votar pelo NÃO PROVIMENTO deste 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 124274.0008/03-3, lavrado contra **OLIVEIRA MARTINS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.563,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.956,01 e 70% sobre R\$4.607,79, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor que já foi recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA FREITAS-PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS