

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0514/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO POSTO G. S. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão JJF Nº 0439-01/04
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 27/01/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0458-11/04

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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido 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. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação nas aquisições das mercadorias. Abatidos os créditos das operações anteriores (item precedente). Autuado apresenta documentos fiscais que reduzem o valor do débito. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício da 1ª JJF, Acórdão nº 0439-01/04 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 207095.0514/04-9, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 140.121,83 acrescido de multas de 60% e 70% em razão das seguintes omissões verificadas:

1. Falta de recolhimento de imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 111.725,64;
2. Falta de recolhimento de 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 calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 28.396,19;

Em sua defesa (fls. 47 e 48), o autuado informa que já havia sido fiscalizado pelo autuante no período entre 01/06/2002 e 06/10/2003, tendo assumido o débito, pagando a inicial e parcelando o restante.

Informou que sempre manteve seus livros rigorosamente em dia, a exemplo do LMC que, como os outros foram escriturados, e que suas compras sempre foram realizadas em distribuidoras autorizadas pela ANP. Alegou que, embora o levantamento tenha sido realizado a partir do mês 10/2003, o autuante deixou de considerar notas emitidas nos meses 10 e 11/2003.

O autuado informou ainda, que pediu baixa do negócio, em razão do fraco movimento dos últimos meses, que culminou com a venda do imóvel, onde se localizava o posto, pelo proprietário. Conclui pedindo a nulidade da autuação, tendo anexado cópias xerográficas do LMC e de notas fiscais de entrada de mercadorias.

Com a consideração pelo autuante dos documentos fiscais apresentados, após a fiscalização, fls. 353 a 355, novos cálculos apuraram débito no valor de R\$31.815,46, requerendo a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação (fl. 366), o autuado anexou outros documentos fiscais e reiterou o pedido de nulidade em função da sua apresentação, dizendo que as mesmas foram adquiridas de distribuidoras autorizadas pela ANP.

Afirmou que os valores apurados nos levantamentos de saídas, elaborados pelo autuante, não podem ser considerados reais, e que isso será provado até a data da audiência de julgamento, através da juntada das notas fiscais de saídas de combustível das distribuidoras para o autuado. Destacou que erros por parte dos prepostos fiscais são bastante comuns neste tipo de auditoria, sendo muitas vezes revistos pelo órgão administrativo, transcrevendo as ementas dos Acórdãos nºs JJF 2505/98, 0523/01 e 0002-02/04.

Alegou também que a única infração que cometeu foi o descumprimento da obrigação acessória descrita no art. 324 do RICMS/97, incorrendo na penalidade prevista no art. 915, XV, “d” do citado regulamento. Ao final, postulou a decretação da nulidade total do Auto de Infração, ou caso assim não seja entendido, a sua parcial procedência.

O autuante foi cientificado da manifestação do autuado, mas permaneceu silente.

A JJF se manifestou rejeitando o pedido de nulidade argüida pelo autuado, pela total ausência de argumentos ou provas que embasasse tal pedido. No mérito considera que o autuante já houvera considerado notas fiscais de entrada apresentadas pelo autuado, dando margem à nova elaboração de demonstrativos. De novo, o autuado apresentou documentos fiscais referentes a entradas de combustíveis, alguns já considerados anteriormente e outros que agora levados em conta implicaram na redução do imposto exigido para R\$ 4.720,67. Desse modo vota a 1ª JJF pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

Da análise da documentação que instrui o presente Recurso de Ofício, pode-se concluir que após a apresentação de várias notas fiscais, trazidas ao processo em diversos momentos, porém, tempestivamente, que de fato houve omissão de registro de documentos de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. A argüição preliminar de nulidade da

ação fiscal, não deve prosperar por total ausência de fundamentação, nenhum documento ou qualquer outra prova foi argüida, capaz de ensejar a nulidade pretendida. No mérito acompanho a Decisão da 1ª JJF, que votou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº 207095.0514/04-9, sendo assim, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

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 **207095.0514/04-9**, lavrado contra **AUTO POSTO G. S. LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.720,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.053,55 e 70% sobre R\$3.667,12, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS – REPR. DA PGE/PROFIS