

**A. I. N°** - 110391.0007/03-5  
**AUTUADO** - POSTO CONTERRÂNEO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - HÉLIO RAMOS MOREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 30. 03. 04

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0055-04/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuada correção no cálculo do imposto. Rejeitados os pedidos de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/11/2003, exige ICMS no valor de R\$18.425,50, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$9.585,92, 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 por antecipação tributária no valor de R\$5.240,14, 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;
3. Como nos termos do item 1, com ICMS devido no valor de R\$2.889,06, idem;
4. Pelo mesmo motivo descrito no item 2, com ICMS devido no valor de R\$710,38, idem.

As infrações acima foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativos aos anos de 1998, 2000, 2001, 2002 e 2003.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 90 a 93 dos autos, transcreveu, inicialmente, as infrações que lhes foram imputadas pelo autuante, além de citar os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos, bem como da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, o autuado discorreu sobre o tema fundamentos jurídicos, oportunidade em que reproduziu o teor do art. 155 e seu inciso II, da Constituição Federal, além de transcrever entendimento de autor que indica sobre os princípios da legalidade e da tipicidade de tributação.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado alegou a improcedência parcial das infrações 1 e 2, pelo fato de o autuante não haver incluído em seu levantamento a aquisição de 30000 litros de óleo diesel através das Notas Fiscais nºs 269889 e 273855, de emissão da SHELL Brasil S/A.

Segundo o autuado, ao computar as quantidades consignadas nas notas fiscais acima, resta demonstrada a improcedência das infrações 1 e 2 nas importâncias de R\$6.155,41 e R\$2.556,19, respectivamente.

Reconhece como devido o imposto para as infrações 1 e 2 nos valores de R\$3.430,51 e R\$2.556,19, respectivamente.

Quanto ao imposto cobrado relativamente às infrações 3 e 4, o autuado disse que acata a imposição fiscal, oportunidade em que solicitou a expedição do DAE para o seu recolhimento, juntamente com as parcelas devidas nas infrações 1 e 2.

Solicita revisão fiscal por auditor estranho ao feito, para comprovar a sua alegação.

Ao finalizar, o autuado requer o deferimento de todos os meios de prova admitido em direito, além dos já anexados, bem como a ouvida de testemunhas, perícia com arbitramento e formulação de quesitos e que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente.

Foi anexado aos autos às fls. 101 a 103, um requerimento do autuado, através do qual solicita a emissão do DAE para o recolhimento do imposto da parte reconhecida no valor de R\$9.713,90, com os benefícios da Lei nº 8887/03, bem como das cópias do DAE's comprobatórios do recolhimento do referido valor à Fazenda Estadual.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 106 a 107 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas com referência às infrações 1 e 2, onde o autuado as reconheceu parcialmente e disse que, em relação às demais, o imposto cobrado foi pelo mesmo acatado, cujos valores foram objeto de pedido de quitação com os benefícios da Lei nº 8887/03 num total de R\$9.713,90.

Sobre as fotocópias das Notas Fiscais nºs 269889 e 273855 apresentadas pela defesa e emitidas pela SHELL Brasil S/A, através das quais o autuado tenta comprovar a aquisição de 30000 litros de óleo diesel e não computadas no levantamento, esclarece que as mesmas não foram registradas na sua escrita fiscal, tampouco exibidas a fiscalização durante a ação fiscal.

Argumenta, no entanto, que por se tratar de notas fiscais com ICMS retido por substituição tributária, fica encerrada a fase de tributação das mercadorias nelas constantes.

Ao concluir, o autuante recomenda a exclusão do imposto num total de R\$8.711,60, sendo R\$6.155,41 para a infração 1 e R\$2.556,19 para a infração 2, bem como a manutenção das infrações 3 e 4.

## **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão da falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiro mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 1 e 3), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 2 e 4).

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência e/ou perícia formulado pelo sujeito passivo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constatei que o autuado em sua defesa reconheceu as infrações 3 e 4, devendo, por isso mesmo, ser mantida as exigências.

Com relação às infrações 1 e 2, observei que o autuado as impugnou parcialmente, fato que foi acatado pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal, com o qual concordo. Desse modo, só resta a este relator manter parcialmente as infrações nos valores de R\$3.430,51 e R\$2.683,95, respectivamente, já que a constatação de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, detectada através de levantamento quantitativo de estoques, se constitui em fato gerador do ICMS na condição de responsável solidário, sendo também devido o imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração na importância de R\$9.713,90.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110391.0007/03-5**, lavrado contra **POSTO CONTERRÂNEO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.713,90**, sendo R\$9,48, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$7,20 e 60% sobre R\$2,28, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 9.704,42 acrescido das multas de 70% sobre R\$6.312,37 e 60% sobre R\$ 3.392,05, previstas nos incisos III e II, “d”, do mesmo art. e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR