

A. I. N° -088502.0006/03-9
AUTUADO -POSTO GUARUJÁ LTDA.
AUTUANTES -ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO, DIMAS ALVES MARINHO e EDVALDO
RAIMUNDO DE NOVAIS
ORIGEM -INFAZ GUANAMBI
INTERNET -09. 06. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** EXERCÍCIO FECHADO **a.1)** OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS, AS QUAIS FORAM EMPREGADAS NO PAGAMENTO DAS ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a.2)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. NULIDADE. O lançamento de ofício, no tocante aos itens **a.1** e **a.2**, não aponta infração a legislação tributária vigente. Itens nulos. **b)** EXERCÍCIO ABERTO. **b.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b.2)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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 e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Efetuada correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/08/2003, exige ICMS no valor de R\$3.358,57, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$92,99, relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$29,46, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculada a título de

crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

3. Pelo mesmo motivo descrito no item 1 no valor de R\$2.457,38, em decorrência da constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, em razão da falta de contabilização de entradas de mercadorias;

4. Como nos termos do item 2 no valor de R\$778,74, *idem*.

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

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 185 a 189 dos autos, alegou, inicialmente, ser tempestiva a defesa apresentada.

Em seguida, aduziu não concordar com a infração 3 no valor de R\$2.457,38, pelo fato dos autuantes não terem incluído no levantamento fiscal a entrada de 5000 litros de álcool hidratado, através da Nota Fiscal nº 075425, datada de 02/06/2003, de emissão da Petrobrás Distribuidora S/A, pelo que requer a correção do Auto de Infração.

Às fls. 188 a 189, transcreveu entendimento de autor que indica acerca do princípio da verdade real.

Ao finalizar, requer a improcedência parcial do Auto de Infração.

Um dos autuantes ao prestar a informação fiscal, fls. 194 dos autos, após descrever como foi desenvolvida a ação fiscal na empresa, aduziu que o autuado apresentou argumentação plausível, já que fez a juntada em sua defesa à cópia da Nota Fiscal nº 75425, de 02/06/2003.

Salienta que a nota fiscal acima citada deixou de ser apresentada quando da fiscalização, oportunidade em que elaborou novos demonstrativos às fls. 195 a 199, com os valores do imposto remanescente para as infrações.

Ao concluir, pede a permanência da ação fiscal com os valores retificados.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infrações 1 e 2 – Entendo que o lançamento não prospera, já que foi exigido imposto por presunção legal de omissões de saídas e, em consequência, pela falta de recolhimento da antecipação tributária, pelo fato do autuado haver adquirido álcool hidratado, produto enquadrado no regime de substituição tributária desacompanhado de documentação fiscal comprobatória de sua origem.

É que de acordo com o disposto no art. 10, da Portaria nº 445/98, ao ser detectada omissão do registro de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie, se as mercadorias já saíram sem tributação, 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.

Do exposto, conclui-se que a autuação foi efetuada de forma equivocada e, por implicar em mudança do fulcro da exigência, torna-se impossível dar prosseguimento a presente lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, razão pela qual julgo nulas as infrações imputadas ao sujeito passivo.

Nesta oportunidade, em obediência ao disposto no art. 156, do RPAF/99, represento a autoridade competente no sentido de programar uma nova ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto devido, a salvo de falhas ou incorreções.

Infrações 3 e 4 - Razão assiste parcialmente ao autuado, já que apontou um equívoco dos autuantes, ao não considerarem a entrada de 5.000 litros de álcool hidratado, através da Nota Fiscal nº 75425, de 02/06/2003, de emissão da Petrobrás Distribuidora S/A, fato que foi acatado por um dos autuantes quando prestou a informação fiscal, com o qual concordo, ao reduzir os valores originalmente cobrados para as importâncias de R\$29,47 e R\$110,21, respectivamente.

Ressalto que os valores do imposto acima indicados, não foram objeto de qualquer questionamento do autuado, ao ser cientificado à fl. 200 sobre a informação fiscal prestada.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente caracterizadas as infrações 3 e 4, 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, 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 no importe de R\$139,68, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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 **088502.0006/03-9**, lavrado contra **POSTO GUARUJÁ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$139,68**, acrescido das multas de 70% sobre R\$29,47 e de 60% sobre R\$110,21, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR