

**PROCESSO** - A. I. Nº 017464.0032/03-6  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARIOCA – COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**RECORRIDOS** - CARIOCA – COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3<sup>a</sup> JJJ n ° 0106-03/05  
**ORIGEM** - INFAS ILHÉUS  
**INTERNET** - 13/07/2005

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF N° 0206-11/05**

**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. Infrações subsistentes em parte, após revisão fiscal. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0106-03/05, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS no total de R\$144.230,64, em razão de:

1. Falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$91.557,56, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas, sujeitas ao regime de substituições tributárias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 1998 a 2001 (infrações 1 e 2);
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no montante de R\$52.673,08, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios acima (infrações 3 e 4);

A Decisão recorrida considerou o Auto de Infração, Procedente em Parte, no valor de R\$90.332,52, após reconhecimento parcial pela autuante dos equívocos apontados pelo contribuinte e da diligência realizada pela ASTEC, por entender que o sujeito passivo, em sua impugnação, se referiu, de forma genérica e de passagem, ao fato de que notas fiscais de entradas, relativas aos exercícios de 1998 e 1999, teriam sido extraviadas e estariam sendo enviadas pelos fornecedores. Porém, em nenhum momento, discriminou ou indicou quais seriam os documentos extraviados ou mesmo qual teria sido a causa do suposto extravio, conforme comprovado pela diligência.

Quanto à alegação de que já havia sido autuado anteriormente por falta de escrituração do Livro registro de Inventário dos anos de 1997 a 1999, não foi acatada uma vez que os estoques inicial e final foram extraídos dos Livros de Movimentação de Combustíveis, os quais foram escriturados pelo próprio contribuinte.

Irresignado com a Decisão, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, à fl. 597 dos autos, onde aduz que merece reforma o julgamento por ter deixado de contabilizar notas fiscais diversas; de ter desconsiderado o argumento da defesa de que já havia sido autuado por falta de escrituração do Livro Registro de Inventário nos anos de 1997 a 1999 e de não ter considerado a matéria de defesa concernente a sua inatividade nos anos de 2001 a 2003.

Alega que apresentou detalhadamente todas as notas fiscais que deixaram de ser lançadas, sendo que, após a revisão realizada algumas notas fiscais foram computadas, restando as demais constantes do levantamento da auditora estranha ao feito. Entende que a inobservância das referidas notas fiscais leva a erro o levantamento quantitativo de estoque. Requer que a Decisão seja revista neste ponto, ou seja, que sejam incluídas no levantamento as notas fiscais constantes do levantamento do recorrente.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que as notas fiscais trazidas pelo recorrente não foram apresentadas na 1ª via, além de não terem sido devidamente escrituradas.

Ressalta que intimado pela ASTEC para que comprovasse o extravio das notas fiscais ou a sua escrituração, a empresa nada apresenta. Assim, entende que essas notas fiscais remanescentes não podem realmente ser acatadas, pois não comprovam as aquisições alegadas. Registra que essa prova cabe ao autuado, pois como não guardou devidamente as primeiras vias das notas fiscais, deve fazê-la por outros meios, a exemplo do pagamento da mercadoria, recebimento, escrituração no LMC, etc.

Quanto à alegação de que já foi multada por extravio de livros fiscais, destaca que tal infração não está sendo exigida nesta ação fiscal e também não tem qualquer correlação com as infrações imputadas nesse Auto de Infração.

Referente à alegação de que esteve inativa a partir do ano de 2001 até o ano de 2003, aduz que não merece acolhimento, pois os fatos geradores em tela são dos exercícios de 1999 a 2001, e não se reportam aos exercícios de 2002 e 2003. Quanto ao ano de 2001, destaca que o próprio autuado se defende alegando aquisições nesse período (fls. 390; 397 e 399). Portanto, a atividade da empresa durante o exercício de 2001 é por ele mesmo reconhecida.

## VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, inerente às duas infrações, que, devido à identidade do objeto dos mesmos Recursos, ambos serão analisados conjuntamente.

Inicialmente, devo ressaltar que na Decisão recorrida foram apreciadas todas as alegações de mérito da defesa, estando a mesma perfeita.

Pleiteia o recorrente a modificação da Decisão sob as alegações de que deixou de contabilizar notas fiscais diversas; de ter desconsiderado a argumentação de que já fora autuado por falta de escrituração do Livro Registro de Inventário dos anos de 1997 a 1999, configurando um “bis in idem”, e de não ter sido considerada a inatividade da empresa nos anos de 2001 a 2003.

Alega o sujeito passivo, quando da sua impugnação ao Auto de Infração (fl. 362), que as notas fiscais de entradas do produto álcool, relativo aos anos de 1998 e 1999, foram extraviadas e estão sendo enviadas pelos fornecedores.

Já a autuante, à fl. 498 do PAF, ressalta que as referidas notas fiscais foram apresentadas e consideradas no levantamento fiscal, conforme relações anexas às fls. 25 e 26 dos autos.

Realmente, quanto ao produto álcool, inerente aos exercícios de 1998 e 1999, observa-se que o levantamento de estoque foi elaborado com base na documentação apresentada ao fisco, cujas notas fiscais foram relacionadas às fls. 25 e 26 dos autos. Por sua vez, em momento algum, o

recorrente apresenta qualquer documentação que diz estar providenciando junto aos seus fornecedores.

Em seguida, verifico, às fls. 492 a 511 dos autos, que a autuante, quando da sua informação fiscal, considerou todas as notas fiscais apresentadas pelo defendant, com exceção apenas da Nota Fiscal de nº 742 (fl. 433) por pertencer a estabelecimento diverso do autuado, do que resultou na redução do débito do Auto de Infração de R\$ 144.230,64 para R\$ 89.169,20.

Para dirimir qualquer dúvida ainda existente, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, onde através do Parecer nº 0298/04 (fls. 554 a 560) foram revistas todas as alegações trazidas aos autos e efetuadas as devidas retificações, acarretando no imposto devido no montante de R\$ 90.332,52, cujo resultado foi o sujeito passivo cientificado, limitando-se a reiterar que devem ser computadas as notas fiscais apresentadas na defesa em outra via que não a primeira e não computadas pela ASTEC.

Deve-se ressaltar que as referidas notas fiscais foram todas consideradas, conforme já dito, pela autuante, como também pela diligência realizada, com exceção apenas daquela estranha aos autos. Assim, torna-se totalmente descabida a manifestação do contribuinte sobre o resultado da diligência.

Tal equívoco do sujeito passivo pode-se atribuir ao fato de que, à fl. 524 dos autos, foi esclarecido pela diligente que o contribuinte não apresentou as primeiras vias das notas fiscais de álcool, tidas pelo recorrente como não computadas pela autuante, inerentes aos exercícios de 1998 e 1999, ou quaisquer documentos que comprovasse o seu extravio ou desaparecimento, apesar de devidamente intimado por duas vezes.

Por fim, quanto aos pleitos de que já fora autuado por falta de escrituração do Livro Registro de Inventário dos anos de 1997 a 1999, configurando um “bis in idem”, e de não ter sido considerada a inatividade da empresa nos anos de 2001 a 2003, não devem ser acatados, pois não está sendo objeto deste Auto de Infração à aludida infração de falta de escrituração do Livro Registro de Inventário e, como tal, não se configura “bis in idem”, como também a própria documentação do contribuinte comprova que a empresa estava ativa no exercício de 2001, exercício fiscalizado e autuado, conforme se pode constatar às fls. 86 a 95, assim como suas razões de defesa às fls. 354 a 362 dos autos.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 017464.0032/03-6, lavrado contra CARIOCA – COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$90.332,52**, sendo R\$75.014,40, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.365,69 e 70% sobre R\$45.648,71, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$15.318,12, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.526,11 e 70% sobre R\$3.792,01, previstas no art. 42, II, “d” e III, da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS