

PROCESSO - A. I. Nº 017464.0002/07-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CARIOCA COMÉRCIO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
(CARIOCA 1)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0290-04/07
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 13/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0469-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL. GASOLINA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Contudo, foi detectada flagrante incerteza sobre a constituição da base de cálculo, as infrações devem ser anuladas, para que seja refeito o lançamento aplicando-se outros roteiros de auditoria. Infrações Nulas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0290-04/07, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS e multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$ 69.345,14, em razão de oito irregularidades que foram imputadas ao recorrido, contudo apenas as seguintes infrações são objetos do presente Recurso:

3. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$30.957,30, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria (gasolina comum) de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2006.
4. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$9.810,37, devido 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria (gasolina comum) de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2006.

5. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$20.568,37, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria (álcool) de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2006.
6. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$6.518,12, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria (álcool) de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2006.

O autuado apresentou defesa, fls. 152 e 153, alegando que na auditoria fiscal foram utilizados valores incorretos. Requereu a demonstração dos números constantes nos levantamentos e solicitou a realização de diligência.

Na informação fiscal, fl. 163, a autuante ressaltou que, na defesa, não foi apresentado qualquer documento capaz de elidir as acusações contidas na autuação. Ao final, manteve a ação fiscal.

Na Decisão recorrida, após indeferir a solicitação de diligência, a primeira instância julgou nulas as infrações 3 a 6. Ao proferir o seu voto, a ilustre relatora explicou as acusações contidas nessas infrações e, em seguida, afirmou que *“o levantamento não atende aos requisitos da Portaria 445/98, pois não há certeza quanto aos números apontados nos demonstrativos fls. 50, 53, 59, desde quando o autuante considerou o estoque inicial de 01/01/2004, zero, quando a empresa já operava desde o ano de 1993”*. A relatora também frisou que há incerteza quanto às saídas consideradas pela autuante, pois foram computados como saídas do período de 2004 a 2006, as quantidades acumuladas até 31/12/2006 e, no entanto, a empresa funcionava desde 1993 [2003]. Ao concluir o seu voto, a relatora assim se pronunciou: *Deste modo, aplico o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, para declarar nulas as infrações 03, 04, 05 e 06, haja vista a incerteza que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.*

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4ª JF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

É objeto do presente Recurso de Ofício a Decisão da primeira instância que julgou nulas as infrações 3 a 6, as quais tratam de falta de recolhimento de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (combustíveis) em exercício fechado (período de 2004 a 2006).

O estabelecimento fiscalizado já estava em funcionamento no exercício de 2003, uma vez que relativamente a esse exercício a autuante aplicou diversos roteiros de auditoria fiscal, conforme se verifica às fls. 9 a 16 dos autos. Por seu turno, o exame dos demonstrativos de fls. 50, 53 e 59 mostra o acerto da Decisão recorrida, conforme passo a me pronunciar.

Se durante o exercício de 2003 a empresa já estava funcionando, não havia como se desprezar os estoques iniciais de gasolina, diesel e álcool existentes no estabelecimento em 01/01/04, a não ser que a autuante tivesse comprovado a inexistência desses estoques, o que não ocorreu.

Além da irregularidade procedimental acima, observa-se que a autuante considerou que as saídas de combustíveis ocorridas no período de 01/01/04 a 31/12/06 correspondiam à quantidade total acumulada nos encerrantes. Dessa forma, a autuante, indevidamente, incluiu nos levantamentos quantitativos as saídas que ocorreram antes de 01/01/04.

Essas irregularidades presentes no levantamento quantitativo de estoque acarretaram insegurança na determinação do valor da base de cálculo e, em consequência, na apuração do valor devido. Dessa forma, as infrações 3, 4, 5 e 6 são nulas, por inobservância do devido processo legal e por insegurança na determinação da infração e do valor devido.

Conforme foi ressaltado na Decisão recorrida, nos termos do art. 21 do RPAF/99, deverá a repartição fazendária competente providenciar o refazimento da ação fiscal quanto às infrações 3, 4, 5 e 6, a salvo de falhas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **017464.0002/07-2**, lavrado contra **CARIOCA COMÉRCIO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (CARIOCA 1)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$170,95**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.320,03**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c”, XI, XX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS