

PROCESSO - A. I. N° 130076.0059/09-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MACHADO & SOUZA LTDA. (POSTO UIRAPURU)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF n° 0333-01/10
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 22/09/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0275-12/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. O autuado comprovou a existência de operações de entradas de mercadorias que não tinham sido consideradas no levantamento quantitativo. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal quer, por intermédio do Acórdão nº 0333-01/10 julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/09 para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor total de R\$47.992,41. São objeto do presente recurso as infrações abaixo:

"INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (combustíveis) em exercício aberto, no período de 01/01/09 a 05/11/09. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 36.557,56, acrescido da multa de 70%.

"INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento de imposto, 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 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto, no período de 01/01/09 a 05/11/09. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 11.184,85, acrescido de multa de 60%."

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide, com base no seguinte voto:

"Trata o Auto de Infração em epígrafe de levantamentos quantitativos de estoques, por espécie de mercadorias (combustíveis), em exercícios fechados (2004 a 2008) e em exercício aberto (2009).

Em sua defesa, o autuado apenas questiona o levantamento quantitativo referente ao exercício aberto, o qual abrangeu o período de 01/01/2009 a 05/11/2009. Afirma o contribuinte que, nas relações das operações de entradas elaboradas pelo autuante, notas fiscais de entradas de gasolina comum, óleo diesel comum, álcool e gasolina podium deixam de ser consideradas. Também diz que a quantidade consignada na Nota Fiscal nº 172721 (30.000 litros de óleo diesel) foi computada como sendo 3.000 litros. Como prova dessas alegações, o autuado acostou ao processo fotocópias das notas fiscais correspondentes (fls. 186 a 193).

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que os argumentos defensivos procediam, incluiu no levantamento quantitativo as operações de entradas citadas na defesa e retificou a quantidade da entrada de óleo diesel consignada na Nota Fiscal nº 172721. Em seguida, refez o levantamento quantitativo de estoque referente ao exercício aberto de 2009, corrigindo esses equívocos apontados na defesa.

Examinado a relação das entradas de gasolina comum, óleo diesel comum, álcool e gasolina podium (fls. 14 a 18), constato que as notas fiscais citadas na defesa e acostadas às fls. 186 a 193 não tinham sido incluídas no levantamento e que a Nota Fiscal nº 172721 tinha sido computada em quantidade inferior à real. Considerando que o Estado só deve cobrar o que lhe é efetivamente devido, torna-se indispensável a correção desses equívocos.

Considero, portanto, correto o procedimento adotado pelo autuante na informação fiscal, quando refez o levantamento quantitativo referente ao exercício aberto de 2009, incluindo as entradas atinentes às notas fiscais apresentadas na defesa e retificando a quantidade computada em relação à Nota Fiscal nº 172721. Após essas correções efetuadas pelo autuante, o levantamento quantitativo passou a apresentar omissões de operações de saídas e de entradas de combustíveis, com bases de cálculo nos valores de R\$ 157.315,48 e R\$ 40.691,11, respectivamente.

Quanto à omissão de saídas, considerando que as mercadorias estavam com a fase de tributação encerrada, é cabível a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. Já em relação à omissão de entradas, deve-se exigir o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Dessa forma, as infrações que compõem o presente lançamento ficam da seguinte forma:

- a infração 01 subsiste integralmente e, ante a impossibilidade de majorar o débito original, o valor cobrado permanece inalterado;
- a infração 02 subsiste em parte, no valor de R\$ 10.165,94, conforme demonstrativo à fl. 198.
- a infração 03 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 3.046,52, consoante demonstrativo à fl. 199.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a infração 01 Procedente e as infrações 02 e 03 Procedentes em Parte, devendo ser homologados os valores já recolhidos.”

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que se trata de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em face de sua Decisão que desonerou as infrações 2 e 3 em relação ao lançamento inicial constante no Auto de Infração supra epigrafado, julgadas, em sede de Recurso de Ofício, como parcialmente procedentes.

Da análise deste Recurso de Ofício, verifiquei que o sujeito passivo em sua defesa exordial “(...) apenas questiona o levantamento quantitativo referente ao exercício aberto, o qual abrangeu o período de 01/01/2009 a 05/11/2009 (...)”, nos termos transcritos da Decisão da 1ª JJF ora em análise. Pude constatar assim que a autuação foi revisada pelo autuante após as argumentações do defendant, tendo sido refeito o levantamento fiscal, uma vez que ele reconheceu a procedência dos argumentos defensivos. Tal revisão foi mantida pela 1ª JJF na sua Decisão recorrida.

As alterações foram feitas em relação às notas fiscais de entradas de gasolina comum, óleo diesel comum, álcool e gasolina “podium”, pois estas deixaram de ser consideradas nas operações de entradas elaboradas pelo autuante, tal revisão foi acatada pela 1ª JJF, com a qual me alinho.

O outro argumento revisado pelo autuante e que também foi acatado na Decisão de 1º grau, refere-se à Nota Fiscal nº 172721 (30.000 litros de óleo diesel), uma vez que este documento fiscal estava computado no lançamento de ofício inicial como sendo 3.000 litros. A fim de provar o alegado, o sujeito passivo acostou ao processo as fotocópias dos DANFE's as notas fiscais correspondentes (fls. 186 a 193). Ao analisar as fls. 14 a 18 dos autos, as quais referem-se a relação das entradas de gasolina comum, óleo diesel comum, álcool e gasolina "podium", constatei que a Decisão de 1º grau foi correta ao acolher o levantamento fiscal revisado pelo autuante, a partir do alegado pelo contribuinte.

Por tudo quanto exposto, com fulcro nos argumentos supracitados, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada 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 130076.0059/09-2, lavrado contra **MACHADO & SOUZA LTDA. (POSTO UIRAPURU)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.212,46**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 10.165,94 e 60% sobre R\$3.046,52, previstas no art. 42, incisos III e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$250,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS