

PROCESSO	- A.I. Nº 206905.0014/00-3
RECORRENTE	- SÃO FRANCISCO DIESEL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJJ nº 0064-03/02
ORIGEM	- INFRAZ BARREIRAS
INTERNET	- 03.10.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0352-12/02

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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 de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apurado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Foi reduzida a penalidade indicada em razão de ter havido uma única intimação. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0064-03/02, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte, por decisão unânime, a ação fiscal.

O Auto de Infração em reexame foi lavrado, em 26/12/00, para exigir o ICMS no valor de R\$24.173,97, acrescido da multa de 60%, além da multa de 4 UPFs-BA, sob as seguintes imputações:

1. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, 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, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – exercício de 1996;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, 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,

decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto – 26/10/00;

3. Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado - multa de 4 UPFs-BA.

Face as alegações do contribuinte, a 3<sup>a</sup> JJF, decidiu converter este PAF em diligência (fl. 454), a fiscal estranho ao feito, para que, à vista dos livros e documentos fiscais informasse se eram procedentes as alegações contidas na defesa.

O diligente, através do Parecer ASTEC nº 0274/2001 (fls. 455 a 459), apresentou o resultado de seu trabalho se limitando a elaborar demonstrativos, ora levando em consideração as alegações do contribuinte, ora, da autuante. Responde, ainda, aos quesitos formulados pelo autuado.

Da análise dos elementos que compõem o PAF, o D. Relator da 3<sup>a</sup> JJF, firma seu entendimento, baseando-se no Parecer da ASTEC e nos seguintes fundamentos:

Inicialmente, rejeita as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, pelas razões seguintes:

- 1) O RPAF/99, no § 1º, do artigo 38, ao contrário do que entende o autuado, não estabelece uma ordem obrigatória de local para a lavratura do Auto de Infração, mas as alternativas de que dispõe o preposto fiscal para efetuar o lançamento. Isso fica bastante claro pelo emprego da conjunção alternativa “ou” no texto da norma legal. Dessa forma, a lavratura da peça acusatória na repartição fazendária é legal e não traz nenhum prejuízo ou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, mesmo porque é a partir da data da ciência e não da lavratura do Auto de Infração, que o autuado pode exercer seu amplo direito de defesa e de contraditório.
- 2) Mesmo que tivesse havido algum erro na indicação do endereço do contribuinte no Auto de Infração, o autuado foi devidamente intimado e apresentou sua impugnação no prazo legal, de forma completa e minuciosa, não havendo nenhum prejuízo em seu direito ao contraditório.
- 3) De acordo com o artigo 15, da Constituição do Estado da Bahia, o cargo de Auditor Fiscal da SEFAZ, por não ser privativo de área profissional específica, pode ser exercido por qualquer profissional habilitado em grau superior, desde que aprovado em concurso público. Dessa forma, não há nenhuma exigência legal para que apenas pessoas diplomadas em Contabilidade possam ocupar tal função.
- 4) O recorrente alega, finalmente, que a autuante incorreu em falha procedural insanável, quando deixou de observar o disposto no § 3º, do artigo 933, do RICMS/97, à época em vigor, visto que omitiu a apuração de entradas e apurou saídas inexistentes, passando a exigir imposto em duplicidade.
- 5) O artigo 933 e seus §§, do RICMS/97, foram revogados pelo Decreto nº 7.675 (Alteração 12), em 16/09/99. Como se tratava de uma norma processual e o Auto de Infração foi lavrado em 26/12/00, tal dispositivo não se aplica ao caso em análise.

- 6) Por fim, deixou de acatar a solicitação do contribuinte, para que fossem riscados dos autos termos que entende teriam sido “injuriosos, descorteses, pejorativos e caluniosos”, uma vez que não vislumbrou nenhuma ofensa no pronunciamento da autuante.

No que diz respeito ao mérito, da análise dos elementos que compõem o Auto de Infração, diz constatar-se que o Auto de Infração, em relação às infrações 1 e 2, foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao processo (fls. 11 a 349), a saber:

Infração 1) -

No exercício de 1996, o autuado alega que foram incluídas, como saídas, as Notas Fiscais nºs 458, 459, 994, 995 e 996, de simples remessa para veículo (fls. 387 a 396) e, como consequência, as saídas foram computadas em duplicidade, pois as mercadorias remetidas para veículo foram objeto de venda posterior, no mesmo exercício. Por sua vez, a autuante aduz que as Notas Fiscais nºs 458 e 995 não constam do levantamento fiscal como saídas, o que pode ser comprovado pelo demonstrativo acostado às fls. 55 a 77.

Analizando as referidas notas fiscais e as fotocópias do livro Registro de Saídas, O D. Relator da 3<sup>a</sup> JJF, afirma que tais documentos devem ser considerados como simples remessa e excluídos do levantamento, tendo em vista as indicações ali constantes: operação remessa para veículo, código 5.99, a indicação, no campo Informações Complementares, do talonário de vendas e o nome, endereço, inscrição cadastral e CGC do próprio autuado como destinatário das mercadorias.

O contribuinte afirma, ainda, que não foi considerada, nas entradas, a Nota Fiscal nº 000.637, emitida pela Shell do Brasil S/A, de 30.000 litros de óleo diesel e devidamente registrada no livro próprio (fls. 397 a 399), enquanto que a autuante argumenta que tal documento não lhe foi apresentado e, por essa razão, não pode ser, neste momento, considerado.

Diz o D. Relator, que tal argumento não pode ser aceito, em face do princípio da verdade material e, assim, deve ser refeito o levantamento também para incluir a mencionada nota fiscal de entrada, procedimento adotado pelo diligente em demonstrativo de fl. 456.

Infração 2 – o recorrente alega que, em outubro de 2000, não foram computadas as entradas de 290.000 litros de óleo diesel, cujas notas fiscais foram lançadas no livro Registro de Entradas, conforme fotocópias acostadas às fls. 400 a 411, fato contestado pela autuante sob a alegação de que tais notas fiscais deixaram de ser consideradas no levantamento fiscal porque, ao contrário do que afirma o autuado, não estavam escrituradas no livro Registro de Entradas, como se observa da fotocópia do livro anexada à fl. 349 do PAF. Afirma que o contribuinte adulterou o citado livro após o procedimento fiscal, a fim de descharacterizar a acusação e fazer parecer que o levantamento foi elaborado de forma incorreta. Acrescenta que a intimação para apresentação de livros e documentos ocorreu em 17/11/00 e, em 22/12/00, o autuado ainda não possuía tais notas fiscais de entradas, pois não as apresentou ao Fisco. Ressalta, também, que as notas fiscais juntadas por ocasião da defesa foram emitidas por uma filial do autuado.

O D. Relator da 3<sup>a</sup> JJF, examinando os documentos anexados, constatou que:

Pelos fatos registrados nos livros fiscais, entende que não é aceitável que, até a data de arrecadação dos livros e documentos fiscais (20/11/00), o contribuinte não tenha lançado em seu livro Registro de Entradas as notas fiscais referentes às entradas de 290.000 (duzentos e noventa mil litros) de óleo diesel, supostamente ocorridas no mês de outubro de 2000, e tampouco tenha apresentado, à Fiscalização, as notas fiscais correspondentes, ainda que não escrituradas, até o encerramento da ação fiscal ocorrido em 26/12/00. Aliado a esse fato, verifica-se que tais documentos foram emitidos pela filial da empresa, situada em Jequié, o que definitivamente não contribui para reforçar a credibilidade da existência de tais operações.

Aduz mais ainda: “Ressalte-se, por oportuno, que o Técnico em Contabilidade (contratado pelo recorrente que apresentou parecer contestando a exigência fiscal), afirma, em resposta ao quesito “d”, que, pelos documentos acostados aos autos pelo contribuinte e pelo diligente, constata-se que não existem divergências de valores nos lançamentos efetuados nos livros fiscais e na DMA. Por sua vez, o diligente juntou ao processo, às fls. 460 a 473, cópias da DMA emitida pelo autuado e sua filial de Jequié onde consta o valor de transferências de R\$187.917,41, exatamente o que consta no livro Registro de Entradas trazido pelo autuado às fls. 410 e 411.”

Aduz, entretanto, que: verificando o sistema de dados da SEFAZ, conforme documentos que acostou aos autos e que fazem parte integrante deste Acórdão, constatou que ambos os estabelecimentos somente apresentaram a DMA, referente a outubro/2000, no dia 08/07/01, muito após a lavratura deste Auto de Infração, o que, mais uma vez, reforça a falta de credibilidade da ocorrência das mencionadas operações de transferência. Sendo assim, entende que tais operações de entradas não ocorreram realmente na época da realização do levantamento quantitativo de estoques e, portanto, não podem ser levadas em consideração neste lançamento.

Em relação ao preço médio das mercadorias apurado no levantamento de estoques, o contribuinte argumenta que a autuante se equivocou ao utilizar a tabela da Agência Nacional de Petróleo para estabelecer os preços dos produtos. Deve-se ressaltar que este lançamento visa a cobrança do ICMS, por antecipação tributária, uma vez que foram constatadas, no estabelecimento do autuado, **entradas** de mercadorias – óleo diesel - sem a correspondente nota fiscal, apuradas tais diferenças através de levantamento quantitativo de estoques, o que significa dizer que, pelo fato de ter adquirido tais produtos sem a competente nota fiscal, é o autuado o responsável solidário pelo pagamento do imposto por substituição tributária, uma vez que não é possível a identificação do contribuinte substituto.

Dessa forma, deve ser aplicada a regra legal específica que determina o modo de cálculo do imposto na substituição tributária do óleo diesel, prevista no artigo 512, do RICMS/96, e no artigo 512-B, do RICMS/97:

*Art. 512-B. Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será a seguinte (Lei nº 7.014/96 e Convênios ICMS 03/99 e 37/00):*

*I - o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente.*

Na situação em análise, a Agência Nacional de Petróleo – ANP, era à época dos fatos geradores, a autoridade federal competente para determinar os preços de óleo diesel no país e, por essa razão, a autuante utilizou corretamente a tabela fornecida pela SEFAZ (à fl. 12), adotando o preço da

mercadoria no município de seu destino que, no presente caso, é a cidade de Barreiras, onde se localiza o autuado.

Pelo exposto, acata o demonstrativo elaborado pelo diligente, à fl. 456, para o exercício de 1996, e entende que deve ser reduzido o valor do débito, relativamente à infração 1, para R\$2.649,35.

Quanto ao exercício de 2000 (infração 2), mantém o valor apurado neste lançamento, consoante as razões acima expendidas, no valor de R\$13.584,13.

Ressalta que a multa indicada no lançamento para as infrações 1 e 2 (60%), conforme inserido no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, é aquela prevista para as infrações apontadas.

Infração 3 - falta de apresentação das notas fiscais de entradas do exercício de 1999, quando regularmente intimado, diz a Decisão Recorrida que: “constata-se que o próprio autuado apresentou uma declaração (fl. 9) do extravio de tais documentos fiscais, não havendo comprovação de sua entrega, à fiscalização, em data posterior. Assim, entendo que está caracterizada a infração devendo, não obstante, ser reduzida a multa para 2 UPF-BA, tendo em vista que somente foi emitida uma intimação ao contribuinte, de acordo com o documento de fl. 7, a teor do artigo 42, inciso XX, alínea “a” da Lei nº 7.014/97.”

Ante as razões expostas, votou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Insurgindo-se contra esta decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário.

Manifestando-se sobre o Recurso interposto, A PROFAZ, em Parecer de fls. 489/490, diz que da análise do mesmo, observa que o recorrente não traz à lide novas razões além daquelas já examinadas no julgamento ora recorrido.

Afirma que a decisão da 3<sup>a</sup> JJF, fora minuciosa, apreciando todos os pontos fáticos e jurídicos levantados pelo recorrente, inclusive, afastando pontualmente as preliminares suscitadas.

Demais disso, o presente lançamento fora submetido a revisão fiscal promovida pela ASTEC, que respondeu aos quesitos formulados pelo autuado, elaborou novos demonstrativos e esclareceu as dúvidas provocadas pela JJF.

Dessa forma, corrobora com o entendimento manifestado pela JJF, observando que não há no Recurso apresentado, razões capazes de alterar a Decisão Recorrida, motivo pelo qual opina pelo Não Provimento do Recurso.

## **VOTO**

Ante à análise dos documentos acostados aos autos, e demais elementos que compõem o presente PAF, ficou comprovado que :

Quanto às preliminares suscitadas foram todas pontuadas e afastadas por totalmente descabidas.

No mérito, o levantamento quantitativo efetuado encontra-se respaldado em demonstrativos acostados aos autos. O recorrente, nas razões de Recurso repetiu os mesmos argumentos expendidos anteriormente na sua defesa, que foram todos minuciosamente examinados pelo D. Julgador da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal.

A simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, de acordo com a art. 143, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, também em consonância com a revisão fiscal efetuada:

Infração 1 - acato o demonstrativo elaborado pelo diligente, à fl. 456, para o exercício de 1996, e entendo que deve ser reduzido o valor do débito, relativamente à infração 1, para **R\$2.649,35**.

Infração 2 - exercício de 2000 mantendo o valor apurado neste lançamento, consoante as razões acima já expendidas, no valor de **R\$13.584,13**.

A multa indicada no lançamento para as infrações 1 e 2 (60%), conforme inserido no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, é aquela prevista para as infrações apontadas.

Infração 3 - Falta de apresentação das notas fiscais de entradas do exercício de 1999, quando regularmente intimado. Entendo que está caracterizada a infração devendo, não obstante, ser reduzida a multa para 2 UPFs-BA, tendo em vista que somente foi emitida uma intimação ao contribuinte, de acordo com o documento de fl. 7, a teor do artigo 42, inciso XX, alínea “a” da Lei nº 7.014/97.

Ante as razões expostas, entendo não merecer qualquer reparo a Decisão de Primeira Instância. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado, para manter a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206905.0014/00-3, lavrado contra **SÃO FRANCISCO DIESEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.233,48**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **2 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XX, “a”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de Setembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ