

PROCESSO - A.I. Nº 233080.0304/03-0
RECORRENTE - CARAÍBAS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0153-03/04
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 11.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0265-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. **a)** 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. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração acima identificado, que apurou irregularidades nas operações do autuado por falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; assim como por não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio contribuinte, em função do valor acrescido em decorrência das aquisições já mencionadas.

A Decisão da 3ª JF afastou as preliminares de nulidade do Auto de Infração suscitadas pelo ora recorrente, uma vez que entendeu ter havido obediência às disposições legais, sendo que as infrações foram apuradas em documentação do próprio contribuinte, tendo sido descritas de forma satisfatória, que permitiu ao mesmo defender-se de todos os fatos narrados, não se configurando, em nenhuma hipótese, cerceamento de defesa.

No mérito, não acatou as alegações defensivas de que as infrações apontadas neste Auto de Infração não poderiam prosperar em virtude de lançamento efetuado em 2000, por meio do Auto

de Infração nº 206977.0025/00-3. Entendeu a JJF que as infrações apontadas no Auto de Infração lavrado em 2000 são diferentes das apontadas no Auto de Infração ora em discussão.

Também não prosperou o argumento do contribuinte de que não foram levadas em consideração as perdas ocorridas em virtude de perdas na ordem de 0,6% na movimentação de combustíveis. A JJF entendeu que tais perdas somente poderiam incidir sobre o estoque inicial, jamais sobre o estoque final. Se levadas em consideração possíveis perdas como requerido pelo contribuinte, isso somente lhe prejudicaria, pois aumentaria a omissão das entradas.

O então autuado apresentou Recurso Voluntário em que reitera o quanto exposto na peça defensiva, apontando também equívocos nas conclusões da 3ª JJF, no seguinte sentido:

Que houve duplicidade de autuação diante das infrações apuradas pelo Auto de Infração nº 206977.0025/00-3, sendo que este foi julgado Procedente em Parte por Decisão definitiva. Que nessa Decisão foi acatada sua tese de que não haveria imposto a pagar por omissão de entradas, já que as mercadorias comercializadas estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Ainda que foi realizado levantamento quantitativo de estoques duas vezes sobre o mesmo período apurando-se infrações excludentes entre si. Que não tinha obrigação de apresentar notas fiscais consideradas anteriormente para que fossem excluídas do presente lançamento, sendo esta tarefa do Fisco, já que foi juntado todo PAF anterior.

Insiste também o recorrente de que seja aplicado o coeficiente de perdas por evaporação no percentual 0,6%, conforme determinado pelo Departamento Nacional de Combustíveis e que esse percentual seja aplicado em relação à suas saídas, já que tais perdas não ocorrem somente nas entradas.

A PGE/PROFIS manifestou-se pelo conhecimento do Recurso Voluntário, Negando-lhe Provedimento.

VOTO

Não tem razão o recorrente quando afirma a identidade ou excludência entre si das infrações apontadas por este Auto de Infração e pelo lançamento efetuado em 2000.

Naquele, a infração decorria da falta de escrituração de notas fiscais de aquisições, neste não há documentação comprobatória de aquisição de mercadorias. Deste modo, não há como se verificar se houve o recolhimento antecipado do imposto pelo remetente. Nesta situação a legislação é clara ao determinar que seja imputado o ICMS da seguinte forma:

- a) o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) o imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Da análise do Acórdão exarado no Auto de Infração nº 206977.0025/00-3, se verifica que o mesmo foi lavrado após levantamento quantitativo de estoques.

Dessa forma, não há que se falar em contraposição de infrações ou bitributação. São infrações diferentes, embasadas em procedimentos fiscalizatórios diferentes.

Em havendo intersecção entre as infrações apontadas nos dois Autos de Infração, argumento levantado pelo recorrente, caberia a este a comprovação dessa alegação.

Quanto à alegação de não consideração das perdas por evaporação, para efeito de cálculo do crédito tributário, cabe esclarecer que, em havendo perdas, não precisarão ser comprovadas aquelas ocorridas até o percentual de 0,6%. Entretanto, não significa dizer que se apurando qualquer irregularidade na movimentação de combustíveis, necessariamente haverá que se considerar a existência dessas perdas.

“Art. 5º. Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder à apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).”

Parágrafo Único - Quando os referidos equipamentos forem de propriedade de terceiros, caberá a esses a responsabilidade do reparo.”

De fato, pelo que se verifica do artigo citado da Portaria DNC nº 26/92, o que se determina é que se verificando a ocorrência de perdas no estoque físico do combustível, o aceitável como normal é que não seja superior ao percentual já mencionado. Isso não significa que já se parta do pressuposto de que todo o posto de combustível apresenta perda por evaporação de, no mínimo, 0,6%.

Não houve comprovação de que realmente essas ocorreram, juntando-se laudo ou se comprovando em relatório ou próprio LMC tais perdas.

Por tudo o quanto exposto, acolho o Parecer da PGE/PROFIS, e NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, homologando a Decisão da 3ª JJF por seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **2330800304/03-0**, lavrado contra **CARAÍBAS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$411.495,85**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$80.059,38 e 70% sobre R\$331.436,47, previstas no art 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala de reuniões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR.DA PGE/PROFIS