

PROCESSO - A. I. Nº 089604.0010/03-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MALTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0254-01/04
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 29/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0284-12/04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). Após revisão do lançamento houve a diminuição da cobrança do imposto referente às duas infrações acima indicadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual perante uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante do Acórdão JF nº 0254/01-04, em que foi declarado procedente em parte o Auto de Infração nº 089604.0010/03-7, lavrado em 29/12/03 contra MALTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE COMBUSTÍVEIS LTDA, para exigência de ICMS no valor de R\$269.856,11 acrescido das multas de 70% e 60% e demais acréscimos previstos em lei, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – gasolina comum (exercícios de 1998, 2000 e 2002) - R\$110.105,49;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – gasolina comum (exercícios de 1998 e 2000) – R\$136.411,17;
3. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – óleo diesel comum (exercícios de 1999, 2000 e 2002) - R\$775,12;

4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – óleo diesel comum (exercícios de 1999, 2000 e 2002) – R\$398,53;
5. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – álcool (exercícios de 1998, 1999 e 2002) - R\$22.165,80.

O autuado apresentara impugnação ao Auto de Infração (fls. 82 a 91) em que alegara que o lançamento fiscal continha erros, que apontou, apresentando valores, que dissera serem residuais e que se tratavam de falha da empresa ao proceder às aferições periódicas das bombas, ou seja, deixara de realizar os ajustes necessários nos campo "5.5 - Aferições" do LMC, o que teria provocado as diferenças constatadas como "omissão de entradas" e requerera a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em informação de fls. 125 e 126, concordando plenamente com os argumentos de defesa, dissera que ao processar o levantamento quantitativo de estoque, utilizara planilha corporativa e que ao alterar os dados, não houvera, automaticamente, novo somatório, situação que somente tomou conhecimento após a defesa da empresa. Como o autuado havia apresentado débito residual, o acatou em sua inteireza e pediu a procedência da ação fiscal nos valores por ele apresentados.

A JJF, em pauta suplementar, decidiu baixar os autos em diligência para que o fiscal autuante prestasse nova informação fiscal, obedecendo às determinações do art. 127, § 6º, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) e refizesse os cálculos do imposto e apontasse as diferenças a serem cobradas, caso existissem (fl. 128).

Cumprindo o autuante o que lhe fora solicitado na diligência (fl. 133) anexou aos autos novos demonstrativos, informando as quantidades e valores referentes ao óleo diesel comum, gasolina e álcool nos exercícios de 1999, 2000, 2002 e 2003, após as correções.

Em sua manifestação sobre a diligência realizada (fls. 142 a 145), o contribuinte dissera que os valores residuais apurados pelo autuante em relação aos exercícios de 1999, 2000 e 2002 em relação às mercadorias levantadas, tiveram como causa erro de escrituração do seu Livro Registro de Combustíveis – LMC, o que não teria causado qualquer prejuízo ao Estado. Também dissera que somente adquire combustível da empresa BR Distribuidora e que esta empresa, com frequência, realiza a avaliação de qualidade dos mesmos.

Quanto ao exercício de 2003, observara que este exercício não constava do Auto de Infração e do seu Demonstrativo de Débito e, por isso, não tecera qualquer comentário sobre o mesmo na sua impugnação, mas, mesmo assim, apontara erro no somatório das entradas do álcool, que não era de 30.000 litros e sim de 40.000 litros.

Ao final requerera a Improcedência da autuação.

O autuante (fl. 224), diante da nova contestação apresentada, entendeu que ela apenas reforçava a apuração anterior e pediu a manutenção do Auto de Infração.

A Dra. Mônica Roters, relatora do processo em primeira instância, observando que o autuado, após a revisão efetuada, entendera que os valores apurados foram devido a erro na escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, dissera acreditar que ele estava a falar sobre as aferições, pois em sua defesa inicial dissera que não estavam lançadas naquele livro.

A D. relatora discorreu sobre o procedimento para as aferições, observando que a quantidade retornada aos tanques não é igual para todos os postos, pois ela dependeria das quantidades vendidas. E que, para a correta aferição é que o antigo DNC – Departamento Nacional de Combustíveis (hoje ANP), através da Portaria nº 26 de 13/11/92, determinara que as aferições fossem feitas diariamente e escrituradas no livro LMC. Observa a relatora que para se saber esta quantidade é necessário que ela esteja indicada no LMC, o que não foi feito pelo autuado. Não o tendo feito o autuado, disse não poder considerar seu argumento.

Quanto ao exercício de 2003, porque o autuante, embora tenha feito o levantamento dos combustíveis, não os lançou no Auto de Infração, ou seja, em relação a este exercício não houvera autuação.

Disse a relatora ser necessário que o preposto fiscal realize o lançamento referente a 2003, a menos que o sujeito passivo, antes deste procedimento e querendo, recolha o imposto, se houver, sem a multa aplicada pela lavratura do Auto de Infração.

Em relação aos valores do ICMS apurado pelo preposto fiscal em sua revisão a relatora fez as seguintes colocações:

1. Em relação à gasolina e para o exercício de 1998, após os ajustes realizados, apresentou omissão de saída e não de entrada.

No exercício de 2000, o autuante encontrou valor do ICMS de R\$561,85, como de responsabilidade do sujeito passivo e o valor de R\$553,98 referente à antecipação tributária. Acontece que quando da lavratura do Auto de Infração cobrou os valores de R\$498,58 e R\$491,60, respectivamente. Neste caso, não se pode aumentar o valor do débito lançado. Por isso, manteve a autuação conforme seu valor original. Nesta oportunidade represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento, caso haja necessidade, conforme dispõe o art. 156, do RPAF/99, podendo o sujeito passivo recolher o imposto antes do procedimento fiscal.

No exercício de 2002, o ICMS, por responsabilidade solidária, passa de R\$4.446,69 para R\$129,95, conforme apurado pelo autuante na sua revisão. Embora tenha apurado a antecipação tributária (R\$118,73), mais uma vez, não foi lançada no Auto de Infração. A mesma colocação já feita sobre esta situação, aqui as expresso.

2. Quanto ao diesel comum para o exercício de 1999, após os ajustes realizados, apresentou omissão de saída e não de entrada.

Para o exercício de 2000 e 2002, o ICMS, por responsabilidade, passa para R\$80,85 e R\$233,37, respectivamente. Em relação à antecipação tributária, os valores mantidos são de R\$45,02 e R\$96,99, nestes exercícios.

3. Para o exercício de 1998 e em relação ao álcool, após revisão, foi apurada omissão de saídas e não de entradas. O imposto, por responsabilidade solidária, é mantido no valor de R\$152,89 para o exercício de 1999. Para o exercício de 2000, como já comentado e explanado, não pode neste momento ser cobrado. No exercício de 2002, após revisão, houve aumento do débito (R\$445,79). É mantido o valor lançado no Auto de Infração, ou seja, R\$120,36.

Quanto ao imposto apurado por antecipação tributária, não foi lançado no Auto de Infração. Mais uma vez e como já comentado, neste momento não pode ser cobrado.

Por isso a D. relatora manifestou seu voto pela procedência em parte do Auto de Infração, conforme demonstrativo que elaborou, reduzindo o débito original de R\$269.856,11 para R\$1.849,61, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.216,00 e 60% sobre R\$633,61 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTO

O julgamento de cuja Decisão se recorre foi precedido de adequado esforço de esclarecimento quanto à verdade material.

As manifestações do autuado contêm arguições e demonstrativos esclarecedores, ao passo que as manifestações do autuante pecam pela falta de clareza e de detalhes esclarecedores.

Especialmente quanto ao exercício de 2003, o contribuinte observara que este exercício não constava do Auto de Infração e do seu Demonstrativo de Débito e, por isso, não tecera qualquer comentário sobre o mesmo na sua impugnação. Mesmo assim, em sua manifestação de fls. 142 a 145 o autuado apontara erro no somatório das entradas do álcool, que não seria de 30.000 litros e sim de 40.000 litros. Apesar disso, o autuante (fl. 224), diante da nova contestação apresentada, entendeu que ela apenas reforçava a apuração anterior e pediu a manutenção do Auto de Infração.

A D. relatora do processo, não só discorreu sobre as arguições do autuado, acolhendo o que cabia acolher em face da legislação posta, observou que o Fisco deve lançar o exercício de 2003 em procedimento próprio, ressaltando que por enquanto não houve autuação, ensejando ao contribuinte, se quiser, antecipar-se para efetuar o pagamento do quantum porventura devido.

Ante o exposto, acolho a Decisão recorrida e voto pelo seu NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **089604.0010/03-7**, lavrado contra **MALTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.849,61**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$1.216,00, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre o valor de R\$633,61, prevista no art. 42, II, “d”, do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS