

PROCESSO - A. I. N° 298962.0016/03-5
RECORRENTE - O. J. C. MAGALHÃES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0134/01-04
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 10/11/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0373-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (GASOLINA, ÁLCOOL CARBURANTE E ÓLEO DIESEL). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Os fatos estão demonstrados. Está provado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Mesmo em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o encerramento da fase de tributação é condicionado à regularidade da documentação fiscal correspondente. Se o autuado não dispõe de documentos que provem a origem das mercadorias, não há como assegurar que o imposto devido foi realmente antecipado. Modificada a Decisão. Demonstrada a regular escrituração dos documentos fiscais no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Refeitos os cálculos de lançamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool e gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998 a 2002), lançando-se o imposto no valor de R\$ 16.256,87, com multa de 70%;

2. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool e gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998 a 2002), lançando-se o imposto no valor de R\$ 9.211,02, com multa de 60%;
3. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (óleo diesel), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998 a 2001), lançando-se o imposto no valor de R\$ 5.322,10, com multa de 70%;
4. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (óleo diesel), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998 a 2001), lançando-se o imposto no valor de R\$ 2.626,44, com multa de 60%;
5. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 2.763,32, com multa de 70%;
6. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 1.359,25, com multa de 60%.

Sustenta a Decisão da 1^a JJF, ora recorrida:

- o ICMS lançado pelo fisco estadual no Auto de Infração refere-se a mercadorias adquiridas pelo recorrente sem que fosse exibida a documentação fiscal de sua origem. O lançamento envolve imposto devido por dois fundamentos:
 1. os itens 1º, 3º e 5º cuidam de ICMS devido a título de responsabilidade solidária, por ter o recorrente adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, e, por conseguinte, sem prova de que o imposto foi pago, estando essa responsabilidade prevista no art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96 (art. 39, V, do RICMS/97);
 2. os itens 2º, 4º e 6º cuidam do imposto calculado sobre o valor acrescido, relativamente às mercadorias objeto dos itens 1º, 3º e 5º, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, para antecipação do imposto relativo às operações subsequentes.
- em face dos pontos assinalados pela defesa, o fiscal autuante refez os cálculos, apenas não acatando as provas e argumentos atinentes às Notas Fiscais nºs 30165, 27650 e 26104 da Petrobrás Distribuidora S.A. e à Nota Fiscal nº 1467 da TRR Juazeiro Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., bem como quanto à alegação de erro de soma no levantamento do exercício de 2003.

- o levantamento foi efetuado com base no Livro de Movimentação de Combustíveis e nas notas fiscais de entradas. As Notas Fiscais nºs 27650 e 26104 da Petrobrás Distribuidora S.A. se encontram lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), mas não foram exibidas ao Fisco, e também não foram apresentadas pela defesa.
- rejeita os argumentos do recorrente, mantendo o débito correspondente aos aludidos documentos.
- mantém o débito relativo à Nota Fiscal nº 1467 da TRR Juazeiro Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., haja vista que a inscrição do emitente se encontrava cancelada, e já foi baixada em 29/10/02 (fl. 233).
- aduz que as datas de vencimento estipuladas no Auto de Infração foram feitas sem observância dos prazos previstos nos arts. 125 e 128 do RICMS/97.
- sustenta que o demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas indicações da fl. 236 dos autos.

Concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- discorda com o posicionamento do fiscal autuante relativamente às Notas Fiscais nºs 27650 e 26104 da Petrobrás Distribuidora S.A., argumentando que as referidas notas fiscais se encontram lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).
- aduz, quanto aos itens 5 e 10, das infrações 1 e 2, e quanto aos itens 13 e 16, das infrações 3 e 4, respectivamente, que juntou cópia das notas fiscais emitidas pela Petrobrás por causa do extravio da 1ª via das Notas Fiscais nºs 27650 e 26104. Ademais já está providenciando da emitente a declaração da legitimidade das operações.
- colacionou a 2ª via das Notas Fiscais nºs 27650 e 26104.
- faz a demonstração dos cálculos, segundo o seu ponto de vista, concluindo que os valores referentes aos itens 5, 10, 13 e 16, devem ser deduzidos, quais sejam: R\$ 1.760,56, R\$ 1.737,13, R\$ 563,82 e R\$ 216,79, resultando o débito final em R\$ 18.077,50 (dezoito mil, setenta e sete reais e cinqüenta centavos).

Requer ao final a reforma da referida Decisão.

A representante do PGE/PROFIS sugeriu a realização de diligência fiscal à fl.264, com vistas ao exame das notas fiscais acostadas pelo recorrente às fls.260 e 261.

A 1ª CJF, às fls. 266 e 267, indeferiu a diligência requerida pela representante do PGE/PROFIS por entendê-la desnecessária, tendo em vista que as referidas notas fiscais encontram-se registradas no LMC, conforme fls. 181 e 193 do presente PAF.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, sustenta que a infração apontada pelo preposto fiscal resta descharacterizada em relação às entradas efetivadas mediante as notas fiscais de nºs 27650 e 26104, em razão dos registros efetivados no LMC e das cópias das aludidas notas fiscais de entrada.

Em razão disso, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o recorrente se insurge contra a Decisão da 1^a JJF suscitando apenas a legitimidade das entradas ocorridas mediante as Notas Fiscais n^{os} 27650 e 26104.

Sustenta a referida Decisão que deixara de acolher os argumentos do contribuinte em relação às Notas Fiscais n^{os} 27650 e 26104 da Petrobrás Distribuidora S.A. (Total Distribuidora Ltda.), lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), porque estas não tinham sido exibidas ao Fisco, bem como não foram apresentadas pela defesa.

Assim, tendo em vista a apresentação das mencionadas notas fiscais, devidamente registradas no LMC, pelo recorrente, acolho os seus argumentos e voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para modificar o débito correspondente aos aludidos documentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298962.0016/03-5, lavrado contra **O. J. C. MAGALHÃES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.077,50**, sendo R\$2.138,14, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.148,47 e 70% sobre R\$989,67, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$15.939,36, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.125,97 e 70% sobre 11.813,39, previstas no art. 42, II, “d” e III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS