

PROCESSO - A. I. Nº 089010.1203/03-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO P. SOUTO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JJF nº 0209-01/04
ORIGEM - INFRAZ ITAMARAJU
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0132-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. Os documentos fiscais apresentados não comprovam o efetivo ingresso das mercadorias e, portanto, não devem ser incluídos na auditoria fiscal. Restaram comprovadas as omissões de entradas apuradas pelo autuante. Efetuada a correção no cálculo do imposto devido na primeira infração, em virtude da redução da base de cálculo prevista para o óleo diesel. A infração 1 subsiste parcialmente, ao passo que a infração 2 está caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto, nos termos do § 2º do art. 169 do RPAF/99, contra o Acórdão JJF Nº 0209/01-04, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para a exigir ICMS no valor de R\$18.019,67, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo objeto deste Recurso de Ofício os seguintes itens do lançamento:

1. “*Falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque pr espécie de mercadorias em exercício aberto.”*
2. “*Falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque pr espécie de mercadorias em exercício aberto.”*

O autuado, em sua defesa, alega que as Notas Fiscais nºs 54, 56 e 59 não foram incluídas no levantamento quantitativo. Juntou aos autos demonstrativos, fotocópia de livros e documentos fiscais.

Na informação fiscal, o autuante diz que as Notas Fiscais nºs 54, 59 e 56, emitidas por E.G. Souto Derivados de Petróleo Ltda., são referentes a operações vedadas pela ANP. Afirma que essas notas fiscais não foram lançadas no LMC. Admite que não observou a redução da base de cálculo em 40%, prevista no inc. XIX do art. 87 do RICMS-BA, relativamente ao óleo diesel, de modo que, após essa correção, o imposto devido na infração 1 passa de 12.390,83 para R\$7.434,50.

Instado a se pronunciar sobre os novos valores apurados na informação fiscal, o autuado voltou a alegar que as notas fiscais apresentadas na defesa comprovam as aquisições efetuadas. Reitera o pedido de improcedência do lançamento.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que o mesmo está em condições de ser julgado.

Por meio do Acórdão JJF N° 0209/01-04, o Auto de Infração foi julgado Parcialmente Procedente.

Quanto aos itens 1 e 2, as Notas Fiscais n°s 54, 59 e 56, apresentadas pelo autuado, foram acolhidas pela Primeira Instância, sob a alegação de que a vedação imposta pela ANP não pode afetar o regime tributário das mercadorias em questão. Além disso, argumentou o relator que não há, na legislação tributária baiana, nenhum preceito legal ou regulamentar que proíba um posto de combustível de vender combustível para outro posto. Com o acolhimento dessas notas fiscais, as omissões de entradas de óleo diesel e de gasolina passaram a ser omissões de saídas, sendo cabível apenas multa de R\$50,00, que fica absorvida pela idêntica multa aplicada no item 3.

Por entender que Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal era contrária às provas constantes nos autos, o presidente do Conselho de Fazenda Estadual encaminhou o processo para nova análise, via Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse informado:

- 1º) como as operações consignadas nas Notas Fiscais n°s 54, 56 e 59 foram pagas;
- 2º) quem fez e como fez o transporte das mercadorias em questão;
- 3º) se há possibilidade de vincular as saídas consignadas nas referidas notas fiscais com as emitidas pela Distribuidora;
- 4º) se as citadas notas fiscais foram registradas no livro Registro de Saída do emitente e no Registro de Entradas do destinatário;
- 5º) se foram emitidos CTRCs para as prestações de serviços de transporte da mercadoria em questão.

A diligência foi cumprida, conforme o Parecer ASTEC N° 0307/2004 (fls. 129 a 132), tendo o diligenciador informado que:

- 1º) de acordo com informação do contador do autuado, os pagamentos das aquisições em questão foram realizados em espécie e que o autuado não tem recibo das quitações;
- 2º) o transporte das aquisições foi feito pela A. C. Transportes Ltda., porém o autuado não registrou as operações no livro Registro de Entradas e nem dispõe dos CTRCs;
- 3º) não há escrituração no livro Registro de Entradas das notas fiscais de aquisições dos produtos junto à Distribuidora;
- 4º) as Notas Fiscais n°s 54, 56 e 59 estão escrituradas no livro Registro de Saídas da E.G. Souto Derivados de Petróleo Ltda., quanto no livro Registro de Entradas do autuado; e,
- 5º) não foi possível constatar se foram emitidos CTRCs nas operações em questão, já que o autuado não apresentou esses documentos alegando não os possuir.

O autuado e o autuante foram cientificados do resultado da diligência, mas não se pronunciaram.

VOTO

No presente Recurso de Ofício, está sendo submetida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal os itens 1 e 2 do Auto de Infração, em relação aos quais a Decisão recorrida foi favorável ao sujeito passivo.

Os itens objeto do Recurso de Ofício tratam da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias (óleo diesel e gasolina comum) em exercício aberto.

Na defesa, é pleiteada a inclusão, na auditoria de estoques, das Notas Fiscais nºs 54, 56 e 59, emitidas por E.G. Souto Derivados de Petróleo Ltda. A solicitação da defesa foi acatada pelo relator da Decisão recorrida, sob a alegação de que não há preceito legal ou regulamentar que proíba um posto de combustíveis de vender combustível para outro.

Ao examinar os documentos acostados ao processo, constato que: as Notas Fiscais nºs 54, 56 e 59 não foram escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis, o qual serviu de base para a auditoria fiscal; os canhotos dessas notas fiscais não foram assinados; e, essas notas fiscais foram emitidas em desacordo com o art. 9º, da Portaria nº 116/00, da ANP. Além disso, a diligência efetuada pela ASTEC comprovou que, apesar de regularmente intimado, o recorrido não apresentou provas da aquisição das mercadorias, alegando que as compras foram pagas em espécie e que não tinha recibos das aquisições. Também restou provada a inexistência de CTRC referente ao transporte das mercadorias, bem como aquisições (realizadas pela E.G. Souto Derivados de Petróleo Ltda.) que possam ser vinculadas às vendas efetuadas ao recorrido.

Por todos esses motivos citados acima, considero que as Notas Fiscais nºs 54, 56 e 59 não refletem efetivas entradas de mercadorias e, portanto, não devem ser incluídas nos levantamentos quantitativos de estoques.

De acordo com o art. 51, II, “e”, do RICMS-BA/97, com a redação vigente à época dos fatos geradores (dada pelo Decreto nº 8413, de 30/12/02 – Alteração 38 – efeitos de 01/01/03 a 05/01/04), a alíquota prevista para óleo diesel era de 25%. Contudo, o art. 87, XIX, do RICMS-BA/97, previa uma redução da base de cálculo em 40%, de forma que a carga tributária equivalesse a 15%.

Em face do comentado, estão caracterizadas as omissões de entradas de óleo diesel (item 1) e de gasolina (item 2), apuradas pelo autuante. Porém, o débito tributário a ser exigido no item 1 deve ser retificado para R\$ 7.434,50, em virtude da redução da base de cálculo prevista para óleo diesel, como fez o autuante na informação fiscal, mantendo-se inalterado o valor apurado no item 2.

Pelo exposto acima, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida relativamente aos itens 1 e 2, ficando o primeiro parcialmente caracterizado, no valor de R\$7.434,50, e o segundo procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 089010.1203/03-5, lavrado contra **COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO P. SOUTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.063,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS