

PROCESSO - A. I. N° 108881.0030/03-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO POSTO VANESSA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0034-02/05
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0178-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **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 TRIBUTÁRIA (COMBUSTÍVEIS). Refeitos os cálculos, para correção de erros, reduzindo-se o débito. Algumas Notas Fiscais apresentadas pela defesa não podem ser levadas em conta porque se referem a períodos alheios ao que foi objeto da ação fiscal, e outras já tinham sido computadas no levantamento originário. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração trata-se Recurso de Ofício que foi lavrado em 29/12/03, para exigir o valor do débito de R\$308,828,39 apurarando os fatos descritos a seguir:

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, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (1999), lançando-se o imposto no valor de R\$314.880,98, 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, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (1999), lançando-se o imposto no valor de R\$36.173,42, com multa de 60%.

O autuado em sua defesa alega que o produto objeto de sua comercialização é combustível, estando o mesmo enquadrado no regime de substituição tributária, logo, cabendo às distribuidoras a responsabilidade pelo pagamento do ICMS. Diz que o fiscal autuante deixou de considerar no seu levantamento, várias notas fiscais acostados aos autos, e que a precipitação do representante do fisco o levou a desconsiderar as perdas pela volatilidade dos combustíveis, e reclama pela desconsideração dos cupons fiscais e de pequenas notas extraídas.

Com relação especificamente ao demonstrativo de saídas, o autuado diz que existem erros, uma vez que o fiscal não considerou a evaporação prevista em lei e a verificação de regularidade dos equipamentos de medição, na ordem de 20 litros por dia/bico, totalizando 73.000 litros por ano. Além do mais, não foram consideradas as transferências de combustível, por se tratar de empresas do mesmo grupo.

Em sua informação o fiscal autuante diz que todas as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte foram consideradas, e que se as perdas por evaporação fossem computadas elevaria o valor do imposto apurado. Informa que todas as notas fiscais acostadas aos autos foram consideradas, exetuando-se as referentes aos exercícios de 1998 a 2000 que não tem nada a ver com o presente Auto de Infração e que as Notas Fiscais de nºs 1489, 1499, 203, 156, 164, 65 e 135 só não foram consideradas por falta de apresentação das mesmas. Conclui afirmando que depois de realizadas as correções do lançamento o débito deve ser reduzido para R\$308.828,89, conforme demonstrativos às fls. 741 a 751.

Foi mandado dar ciência dos novos elementos ao sujeito passivo.

Através do Acórdão JJF Nº 0153-04/04, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o lançamento foi julgado procedente em parte.

O autuado apresentou Recurso Voluntário.

A PGE/ROFIS manifestou-se.

A 1ª Câmara, através do Acórdão CJF Nº 0268-11/04, anulou a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal e determinou que se procedesse a novo julgamento, sanada a irregularidade apontada – o órgão preparador, ao dar ciência ao sujeito passivo dos novos elementos acostados aos autos pelo fiscal autuante na informação fiscal, não indicou o prazo de 10 dias para que o autuado, caso quisesse, se manifestasse a respeito dos mesmos.

A 2ª JJF, no instrumento à fl. 811, determinou que fosse dada ciência ao sujeito passivo acerca da informação fiscal, fornecendo-lhe, no ato da intimação, cópias dos instrumentos às fls. 739 a 751, concedendo-lhe, no ato da intimação, o prazo de 10 dias para, se quisesse, pronunciar-se a respeito dos mesmos.

A diligência foi cumprida.

O sujeito passivo não se pronunciou.

Em suas considerações a 2ª JJF esclarece que o item 1 do Auto de Infração cuida da falta de recolhimento do tributo pelo autuado na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais. O item 2 refere-se ao lançamento do imposto por antecipação, sobre o valor acrescido, relativo às operações subsequentes, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – combustíveis. Em ambas as situações, o débito foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadoria.

E que a ação fiscal baseou-se no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Trata-se de um livro fiscal, previsto no art. 314, V, do RICMS/89. Sua escrituração é de inteira responsabilidade do sujeito passivo.

Quanto à alegação de que não seria mais devido o imposto, já que as mercadorias objeto do levantamento fiscal são tributadas pelo regime de substituição tributária, observa a JJF que a prova de que o imposto já teria sido antecipado e, portanto, de que estaria encerrada a fase de tributação, depende da regularidade da documentação de origem das mercadorias. Se a empresa não dispõe dos documentos relativos à aquisição das mercadorias, não pode alegar que o imposto foi pago anteriormente. Em prosseguimento, a JJF informa que deixou de acolher o argumento das perdas e as aferições uma vez que os levantamentos fiscais foram baseados nos registros constantes no LMC, feitos pelo autuado.

Aduz o fiscal autuante, que refez os cálculos, reduzindo o débito. Algumas notas fiscais apresentadas pela defesa não foram levadas em conta porque se referem a períodos alheios ao que foi objeto da ação fiscal, e outras já tinham sido computadas no levantamento originário.

Não houve manifestação do autuado, ao ser informado dos novos elementos acostados aos autos na informação fiscal.

Refeito o demonstrativo do débito com base nos novos demonstrativos elaborados por ocasião da informação fiscal, o débito do item 1 ficou reduzido para R\$274.917,91, e o do item 2, para R\$33.910,98.

Conclui votando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

Em linhas gerais nada tenho a opor-me em ralação ao julgamento efetuado pela 2^a JJF que ao refazer os demonstrativos elaborados na informação fiscal, encontrou novos valores, reduzindo-os no caso do 1º item para R\$274.917,91, e o do 2º item para R\$33.910,98. Portanto, concordo com a Decisão recorrida cujo teor fica fazendo parte integrante deste voto, mantendo a Procedência Parcial do Auto de Infração, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 108881.0030/03-8, lavrado contra AUTO POSTO VANESSA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$308.828,89, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$33.910,98 e 70% sobre R\$274.917,91, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS