

**PROCESSO** - A. I. Nº 300449.0186/03-2  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e C. B. AUAD  
**RECORRIDOS** - C. B. AUAD e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2<sup>a</sup> JJF nº 0331-02/04  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 27/07/2005

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0228-11/05**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração subsistente em parte, após revisão fiscal. Decisão modificada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0331-02/04, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração apura a falta de recolhimento do ICMS, no total de R\$90.241,20, conforme a seguir:

1. No montante de R\$74.316,60, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas, sujeitas ao regime de substituições tributárias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2000 e 2001 (infrações 1, 3 e 5);
2. No montante de R\$15.924,60, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios acima (infrações 2, 4 e 6);

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$58.465,07, fundamentada na diligência realizada pela ASTEC, em função dos equívocos apontados na impugnação. Também a JJF desconsidera as notas fiscais, anexas à defesa, por se destinarem a outro estabelecimento da empresa, do que recorre de ofício para uma das Câmaras em razão da exoneração do débito relativo às duas primeiras infrações, remanescente a exigência de R\$6.579,13 para a primeira infração e R\$1.531,62, para a segunda, e mantendo as demais infrações.

Irresignado com a Decisão, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, às fls. 261 a 264 dos autos, onde informa a inversão das condições de matriz e filial entre os seus estabelecimentos, como também de que o estabelecimento de Buerarema só operava com atividade de comércio varejista de gás liquefeito. Destaca que alguns fornecedores demoraram de atualizar os seus cadastros, motivo pelo qual algumas notas fiscais (41), não consideradas pelo autuante, apresentam endereço correto, mas inscrição estadual e/ou CNPJ ainda como se fosse filial. Em seguida apresenta relação das entradas de combustíveis.

Ressalta que o levantamento fiscal foi elaborado exclusivamente através dos encerrantes do LMC, não cotejando com outros livros fiscais (Registro de Entradas, por exemplo) supostas distorções e erros apresentados. Entende que com essa atitude encontraria a coincidência dos fatos lastreados nos documentos fiscais e a regularidade da movimentação dos combustíveis, o que evidenciaria a inexistência de diferenças alegadas no levantamento. Requer diligência para constatação de suas alegações e a reforma do julgamento, ou seja, a anulação do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, às fls. 353 e 354 dos autos, analisando os argumentos recursais, entende que cabe razão ao relator de 1<sup>a</sup> Instância, pois as referidas notas fiscais não podem ser aceitas para que seus valores sejam abatidos no levantamento efetuado pela ASTEC, visto que são de outro estabelecimento e partindo do princípio próprio do ICMS da autonomia dos estabelecimentos, embora sejam matriz e filial, geram obrigações tributárias autônomas. Assim opina pelo Não Provimento do Recurso, por entender que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes a proporcionar a reforma da Decisão guerreada.

Por iniciativa deste relator o PAF foi submetido à pauta suplementar da 1<sup>a</sup> CJF, na qual foi decidida a remessa dos autos à ASTEC para incluir no levantamento quantitativo de estoque as quantidades de combustíveis constantes nas mencionadas notas fiscais, inseridas às fls. 283 a 350 do PAF, em razão de:

1. Comprovada, às fls. 269 a 272, a inversão das condições de matriz e filial entre os seus estabelecimentos, como também de que o estabelecimento de Buerarema só operava com atividade de “Comércio Varejista de Gás Liquefeito”;
2. Para se exercer a atividade de comércio varejista de combustíveis se requer uma infra-estrutura do tipo de bombas e tanques de combustíveis, o que não ocorre no caso do comércio varejista de gás liquefeito;
3. Que as notas fiscais foram excluídas do levantamento de estoque tão-somente por conter inscrição estadual e CNPJ da filial, apesar do endereço de destino se encontrar correto, ou seja, o do estabelecimento autuado.

Através do Parecer ASTEC nº 0297/04 a solicitação foi atendida apurando-se apenas omissão de entradas de álcool nos exercícios de 2000 e 2001, resultando no ICMS por responsabilidade solidária nos valores de R\$2.106,73 e R\$2.161,40 e por antecipação tributária de R\$490,45 e R\$503,17, respectivamente, conforme demonstrativos às fls. 359 a 364 dos autos, do que foi dado ciência ao sujeito passivo para, querendo, se manifestar sobre o resultado da diligência, o que não ocorreu.

A PGE/PROFIS, em novo pronunciamento opina que o Recurso Voluntário seja Provido em Parte diante das conclusões da diligência realizada pela ASTEC, a fim de que seja considerado o imposto devido no valor de R\$5.261,75, referente à omissão de entradas do produto álcool (Infrações 1 e 2), conforme demonstrado à fl. 363 dos autos, sendo ressaltada a ocorrência de omissão de saídas de gasolina no valor de R\$44.921,30 para o exercício de 2000 e de R\$198.546,30, para o de 2001.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo às infrações 1 e 2 do Auto de Infração e de Recurso Voluntário, inerente a todas as infrações, porém, restrito tão-somente ao aproveitamento das notas fiscais, anexas aos autos às fls. 283 a 350, as quais foram desconsideradas por consignarem a inscrição estadual e o CNPJ do estabelecimento filial, apesar de constarem o endereço correto

do estabelecimento autuado (matriz). Contudo, devido à identidade do objeto dos recursos, ambos serão analisados conjuntamente.

Diante das comprovações do recorrente de que ocorreu inversão das condições de matriz e de filial entre os seus estabelecimentos, como também de que o estabelecimento de Buerarema só operava com atividade de comércio varejista de gás liquefeito e, portanto, não possuía a infraestrutura de bombas e tanques de combustíveis necessária à atividade de comércio varejista de combustíveis, conforme provam os documentos às fls 269 a 272 dos autos, esta 1ª CJF, em pauta suplementar, deliberou o envio do PAF à ASTEC para que fossem incluídas as notas fiscais, objeto do Recurso Voluntário, no levantamento quantitativo de estoque.

Entendo acertada tal medida, pois, conforme já dito, os equívocos cometidos nos números das inscrições consignadas nos documentos fiscais não os desqualificam para comprovação do efetivo recebimento dos produtos, haja vista que o endereço está de acordo com a atividade do estabelecimento autuado de comércio varejista de combustíveis, a qual requer equipamento e instalações físicas especiais para armazenamento e comercialização dos produtos, condições que inviabilizam qualquer hipótese da aquisição e comercialização dos combustíveis por parte do outro estabelecimento, cuja atividade resume-se ao comércio varejista de gás liquefeito. Ademais, restou comprovada a inversão das condições de matriz e filial entre os estabelecimentos, o que levou ao cometimento de trocas das inscrições por parte de alguns fornecedores dos produtos.

Assim, relevadas no levantamento quantitativo de estoque as quantidades de combustíveis constantes nas notas fiscais, objeto do Recurso Voluntário, conforme Parecer ASTEC nº 0297/04, às fls. 359 a 364 dos autos, chega-se à conclusão de que apenas remanesce a omissão de entradas do produto álcool, inerente aos exercícios de 2000 e 2001, relativa às infrações 1 e 2 do Auto de Infração, acarretando na exigência do ICMS no montante de R\$ 5.261,75, conforme quadro abaixo reproduzido, uma vez que quanto ao produto gasolina (infrações 3 a 6) se apurou omissão de saídas, conforme demonstrado à fl. 363 do PAF, não resultando imposto a recolher, nos moldes consignados na peça inicial.

EXERCÍCIO	IMPOSTO DEVIDO				Total
	R. Solidária	Multa	Ant. Tributária	Multa	
2000	2.106,73	70%	490,45	60%	2.597,18
2001	2.161,40	70%	503,17	60%	2.664,57
Total	4.268,13		993,62		5.261,75

Diante do exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida para R\$5.261,75.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 300449.0186/03-2, lavrado contra C. B. AUAD, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$5.261,75, acrescido das multas de 60% sobre R\$993,62 e 70% sobre R\$4.268,13, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS