

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0011/03-0
RECORRENTE - POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0129-03/04
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 29/07/2005

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0238-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. ÓLEO DIESEL. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração parcialmente comprovada. Revisão da ASTEC e documentos apresentados pelo contribuinte comprovam, em parte o acerto de suas alegações. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, através do qual o mesmo manifesta a sua inconformidade com a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que deliberou pela Procedência do Auto de Infração. O lançamento fiscal em questão foi formalizado em 22/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$92.842,31, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002) – R\$39.923,33;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, 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, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento

quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002) - R\$34.212,44;

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$11.729,79;
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, 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, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$6.976,75.

A Junta de Julgamento Fiscal, ao apreciar a lide proferiu a seguinte Decisão:

“O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF (fls. 7 a 246).

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, exige-se corretamente o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de óleo diesel e gasolina ocorridas em seu estabelecimento, as quais foram apuradas através de levantamento de estoques.

De acordo com os demonstrativos acostados ao PAF, verifica-se que a autuante:

1. *relacionou as entradas de combustíveis, de acordo com as notas fiscais de aquisições apresentadas pelo contribuinte;*
2. *apresentou as saídas das mercadorias, conforme as notas fiscais emitidas pelo autuado e de acordo com as quantidades escrituradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), livro fiscal obrigatório previsto no artigo 314, inciso V, do RICMS/97;*
3. *indicou o estoque final das mercadorias, lançado no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC);*
4. *calculou os preços médios das diferenças de entradas, consoante o que determina o artigo 60, inciso II, alínea “b”, item 1, do RICMS/97;*
5. *finalmente, exigi o ICMS pelo regime normal de apuração e por antecipação, tendo em vista que as mercadorias estão enquadradas na substituição tributária.*

Não obstante isso, em sua peça defensiva, o sujeito passivo alegou, quanto ao levantamento referente ao exercício de 2002 (infrações 1 e 2), que a autuante deixou de considerar o estoque de abertura escriturado no livro de Movimentação de Combustíveis e as Notas Fiscais de Entradas nºs 14422, 26231, 26052, 26093, 26152, 26196, 14421, 26052, 26093, 26152, 26196 e 14509.

O preposto fiscal, por outro lado, rebateu aduzindo que, apesar de o livro Registro de Entradas do contribuinte ter sido entregue devidamente escriturado, no exercício de 2002, nenhuma nota fiscal de aquisição lhe foi apresentada, razão pela qual não foram consignadas entradas de mercadorias naquele exercício e não podem ser aceitos os documentos anexados pelo autuado por se tratar de terceiras e quartas vias, o que demonstra que não houve o efetivo trânsito das mercadorias até o estabelecimento do sujeito passivo.

Analisando as fotocópias das notas fiscais apensadas pelo autuado às fls. 257 a 285, verifica-se que assiste razão à autuante: trata-se de terceiras e quartas vias das Notas Fiscais nºs 14422, 26231, 26052, 26093, 26152, 26196, 14421, 26052, 26093, 26152 e 26196, vias, aliás, que deveriam ter sido retidas pelo Fisco de origem ou de destino das mercadorias, mas estranhamente encontram-se na posse do contribuinte. Tal fato reforça a tese da autuante de que não houve, efetivamente, o trânsito das mercadorias constantes nos documentos fiscais, nem o seu ingresso no estabelecimento do autuado e, portanto, não podem ser incluídos no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto ao estoque de abertura, como bem salientado pelo preposto fiscal, não há nenhum documento nos autos (nota fiscal de entrada emitida pelo remetente ou pelo autuado, ou lançamento no livro Registro de Inventário) que comprove que o sujeito passivo adquiriu o estoque da empresa Finotti Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., inscrição estadual nº 30.023.994, que funcionava no mesmo local onde se estabeleceu, e teve a sua inscrição cadastral cancelada em 22/07/03.

Relativamente ao exercício de 2003 (infrações 3 e 4), o contribuinte argumentou que a autuante deixou de incluir as Notas Fiscais de Entradas nºs 26260, 002926 e 001111.

Examinando os documentos constantes dos autos, constata-se que o autuado juntou a terceira via do Documento Fiscal nº 26260, a qual é destinada ao Fisco de destino das mercadorias, e a Nota Fiscal nº 001111 não foi trazida ao PAF, não podendo, assim, ser acatados para reduzir a base de cálculo do imposto. Quanto à Nota Fiscal de nº 002926 (emitida em 31/01/03), embora tenha sido apresentada a primeira via (fl. 289), o documento não foi escriturado no livro Registro de Entradas até o final da ação fiscal, consoante as cópias do livro fiscal juntadas às fls. 45 a 69 do PAF, não podendo também ser aceito, pois não há a comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado durante o período fiscalizado.

Pelo exposto, entendo que deve ser mantido o débito apontado neste lançamento, haja vista que o autuado não trouxe aos autos provas capazes de elidir a acusação fiscal.

Inconformado com a Decisão acima, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, aduzindo as razões a seguir elencadas.

Que as notas fiscais juntadas como prova a favor do contribuinte, mesmo em se tratando de terceiras e quartas vias, devem ser aceitas, pois elas se encontram devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas e de Movimentação de Combustíveis (LMC), ambos entregues quando da intimação fiscal. Apresentou relação de notas fiscais que segundo alega não foram consideradas no julgamento reconsiderando. Argumentou que o fato do fisco não reter suas vias não reforça a tese da falta de trânsito das mercadorias e da falta de entrada das mesmas no estabelecimento da empresa. Aduz ainda que apesar de não ter juntado aos autos a cópia da Nota Fiscal nº 001111, que fará a juntada posterior do referido documento e que a falta de escrituração da Nota Fiscal nº 002926 não pode gerar a cobrança de imposto e sim a aplicação de penalidade prevista no RICMS. Por fim, alegou que o Estado não pode exigir a cobrança de imposto já recolhido pelo revendedor, em decorrência do regime de substituição tributária, visto não haver presunção de sonegação por parte do autuado. Requeru a Improcedência “*in totum*” do Auto de Infração.

Remetido o processo à Procuradoria Estadual, para análise dos argumentos trazidos pelo recorrente, concluiu-se que as alegações não deveriam ser acatadas, pois as notas fiscais trazidas para comprovar as entradas das mercadorias foram apresentadas em terceira e quarta vias, cabendo à autuada trazer ao processo as primeiras vias, ou outros documentos que comprovassem o efetivo ingresso do combustível em seu estabelecimento. Quanto à Nota Fiscal nº 1111 ela não foi apresentada e o argumento de que o revendedor já havia recolhido o imposto por antecipação não conduz à conclusão de que não houve aquisição de combustível sem documentação fiscal. Com essas considerações, a representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

O processo foi submetido à pauta suplementar, deliberando-se pela realização de diligência fiscal, a cargo da ASTEC, objetivando verificar a autenticidade dos documentos apresentados em cópia reprográfica, além da efetiva realização das operações documentadas nas notas fiscais, o registro das operações na escrita fiscal e o recolhimento do imposto, devido por substituição tributária, de responsabilidade dos revendedores. A ASTEC se manifesta nos autos, declarando que intimou as empresas emitentes das notas fiscais destinadas ao recorrente, verificando que as cópias que lhes foram apresentadas correspondem aos documentos juntados no Recurso Voluntário, fato que comprova a autenticidade de tais documentos. Disse, ainda, que da verificação dos livros de saídas das empresas emitentes, constatou o registro das operações e a comprovação dos correspondentes pagamentos através de boletos bancários. Listou, no Parecer técnico, as notas fiscais que se encontravam devidamente registradas nos livros fiscais, comprovando-se a idoneidade das operações elencadas no Recurso Voluntário. Após ajustes efetuados nos demonstrativos que compõem a autuação, sinalizou que o débito originário deveria ser reduzido, passando de R\$92.842,31 para R\$30.371,66.

O contribuinte a se manifestar sobre as conclusões da diligência argumentou que não foram consideradas, na revisão, as entradas de 20.000 litros de gasolina comum, acobertadas pelas Notas Fiscais nº 2926, emitida pela Soll Distribuidora Ltda., escriturada na LCM nº 002, fl. 093, além da Nota Fiscal 00215 emitida por Mendonça Falcão e Cia Ltda., também escriturada no LMC. Mencionou que as duas notas fiscais foram citadas na impugnação apresentada ao órgão julgador de 1^a Instância. Requeru, também, que fossem considerados os estoques iniciais, adquiridos junto à empresa Finotti Com. De Derivados de Petróleo Ltda., quando da sucessão empresarial, estoques estes informados à Inspetoria Fazendária e registrados na escrita fiscal. Pediu que a Parecer da ASTEC fosse revisado para incluir os documentos citados. O autuante, por sua vez, não trouxe novos fatos ou argumentos para contraditar a revisão fiscal.

A PGE/PROFIS voltou a se manifestar nos autos, aduzindo que a diligência da ASTEC concluiu pela legitimidade das notas fiscais trazidas no Recurso Voluntário, afirmando que tais documentos revelam a ocorrência das operações de aquisição de combustíveis com o recolhimento do imposto por antecipação. Opinou, em consequência, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, com o acatamento das notas trazidas.

VOTO

Ao analisar as peças processuais existentes nos autos concluo que devem ser acatadas as provas apresentadas pelo contribuinte, face à constatação, pela ASTEC, órgão revisor deste CONSEF, de que operações de entrada se encontravam devidamente documentadas junto aos fornecedores de combustíveis, inclusive com a demonstração do pagamento das aquisições. Também deve ser incluída no levantamento a Nota Fiscal nº 2926, de 31/03/2003, emitida pela empresa Soll Distribuidora de Petróleo Ltda., envolvendo a entrada de 10.000 litros de gasolina comum, pois o referido documento foi apresentada nos autos, às fls. 289, com registro no LMC, folha nº 43. Com esses acréscimos os demonstrativos do levantamento fiscal passam a ter a configuração apresentada às fl. 390 e 391 dos autos.

Com a incorporação da nota fiscal acima mencionada o demonstrativo de débito do Auto de Infração, relativamente às infrações 1, 2, 3 e 4, passa a apresentar os seguintes valores:

EMPRESA:POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.
IE: 58.432.099

Infração	Data Ocorr	Data Vecto.	B. de Cálculo	Aliq.%	Multa	I. Devido
1	31/12/2002	09/01/2003	15.125,93	27	70	4.084,00
1	31/12/2002	09/01/2003	14.407,94	17	70	2.449,35
2	31/12/2002	09/01/2003	13.819,04	27	60	3.731,14
2	31/12/2002	09/01/2003	5.987,94	17	60	1.017,95
3	30/11/2003	09/12/2003	19.240,30	27	70	5.194,88
3	30/11/2004	10/12/2003	786,82	17	70	133,76
4	30/11/2003	09/12/2003	11.549,96	27	60	3.118,49
4	30/11/2004	10/12/2003	92,06	17	60	15,65
Total						19.745,22

Em relação aos demais documentos, que deixaram de compor o levantamento fiscal objeto de revisão da ASTEC, constato que assiste razão ao autuante, estando correta a fundamentação externada pela Junta de Julgamento Fiscal. Quanto ao estoque de abertura não há nenhum documento nos autos (nota fiscal de entrada emitida pelo remetente ou pelo autuado, ou lançamento no livro Registro de Inventário) que comprove que o sujeito passivo adquiriu o estoque da empresa Finotti Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., inscrição estadual nº 30.023.994, que funcionava no mesmo local onde se estabeleceu, e teve a sua inscrição cadastral cancelada em 22/07/03.

Relativamente ao exercício de 2003, constata-se que as Notas Fiscais de nºs 001111 e 000215 não foram trazidas ao PAF, não podendo, assim, ser acatadas para reduzir a base de cálculo do imposto.

Dante do acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo a empresa ser intimada a recolher o tributo no valor de R\$19.745,22.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206969.0011/03-0, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.745,22**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.883,23 e 70% sobre R\$11.861,99, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

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