

PROCESSO - A. I. Nº 207097.0009/01-3
RECORRENTE - JOSÉ OLIVEIRA DA SILVA DE CÍCERO DANTAS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0081-03/04
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 06/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0426-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração para exigir ICMS, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- o Auto de Infração foi lavrado atendendo as exigências formais, conforme a revisão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais;
- na verdade trata-se de levantamento de estoque fechado porque foi baseado no estoque final constante do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC);
- o contribuinte em sua peça de defesa aduziu que o autuante equivocadamente considerou a quantidade de 6.000,00 litros de gasolina, constante na Nota Fiscal nº 27 apenas uma vez, quando houve mais saídas de combustíveis. Todavia, esta alegação não procede, pois, de modo correto, o autuante considerou as saídas de 6.000,00 litros de gasolina através da Nota Fiscal nº 27 no levantamento de fl. 10 do PAF;
- quanto ao documento de fl. 88 relativo ao recibo de aquisição de venda de um tanque de 10.000 litros para o recorrente, este não serve para comprovar que o estoque final indicado no LMC, da ordem de 17.070 litros não estaria correto, pois não pode afirmar que o contribuinte só tinha um tanque de combustível;
- quanto às demais alegações, relativas ao LMC, entende que as fotocópias anexas à peça de defesa possuem rasuras. Além deste fato, o autuante apurou as saídas de combustíveis, através da diferença entre a quantidade indicada no encerrante de fechamento e de abertura, do primeiro e do último dia de cada mês, não interferindo na contagem os demais dias do mês, períodos do LMC apresentados pelo recorrente, tais como nos dias 04, 12, 13, 16 e 21;

- o autuante apurou as saídas de gasolina e álcool, através do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro Diário das Operações de Combustíveis;
- restou caracterizado o cometimento das infrações apontadas no Auto de Infração.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual alega:

- que a Nota Fiscal nº 27 emitida em 08/08/2003 consigna mercadoria (6.000,00 litros de gasolina) que foi fornecida em pequenas vendas e o autuante considerou a saída total, causando saída em duplicidade;
- que o documento de quitação, fl. 88, serve para comprovar o estoque final de 17.000,00 litros em 30/09/2003.

Instada a se manifestar a Representante da PGE/PROFIS entendeu que as alegações acima são eminentemente fáticas. Em razão disso, sugeriu que os autos fossem remetidos a ASTEC para que esclareça:

- a) a Nota Fiscal nº 27 consigna mercadoria que saiu uma só vez ou em pequenas quantidades?
- b) o documento de fl. 88 pode ser confirmado com a declarante para comprovar a venda de 10.000 litros de combustível?
- c) quantas bombas de combustível tem o autuado?

Na obstante o brilho costumeiro da douta representante da PGE/PROFIS, os membros desta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal deliberaram que os autos fossem encaminhados ao autuante para que se esclareça a capacidade dos tanques de gasolina do contribuinte à época da autuação.

Em atendimento à diligência supra, o autuante informou que o contribuinte possui duas bombas e quatro bicos. Quanto ao documento de fl. 88, trata-se de um recibo anexado ao processo, referente ao pagamento de um tanque para estocagem de produto.

Devolvidos os autos à PGE/PROFIS sugeriu a exclusão das expressões indesejada postas pelo fiscal autuante no processo administrativo. Outrossim, entendeu que a diligência não cumpriu o seu papel, razão pela qual pugnou pela realização pela ASTEC ou fiscal estranho ao feito.

Em pauta suplementar esta Egrégia Câmara converteu o PAF em diligência à ASTEC para esclarecer quanto à capacidade de armazenamento da gasolina à época da ocorrência dos fatos geradores, objeto da presente autuação do PAF, conforme deliberado em diligência à fl. 174.

A ASTEC mediante Parecer nº 0128/2005 concluiu que:

- quanto à capacidade dos tanques à época não foi possível além do tanque de 10.000,00 litros confirmado pelo vendedor. O contribuinte ficou de enviar documentos da ANP, fato não ocorrido até o encerramento dos trabalhos;
- atualmente ficou demonstrada a existência de uma capacidade de 20.000,00 litros distribuídos entre gasolina, óleo e álcool.

Em retorno à representante da PGE/PROFIS esta opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento a conselheira fazendária Denise Mara Andrade Barbosa declarou-se impedida em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

Após análise dos autos verifico que a ASTEC em seu Parecer de fl. 200 demonstrou que a capacidade do contribuinte era de 20.000,00 litros distribuídos entre gasolina, óleo e álcool e que foram apresentados documentos de controle interno para comprovar as saídas paulatinas de gasolina que se referem à Nota Fiscal nº 27.

Outrossim, partilho do entendimento da representante da PGE/PROFIS no sentido de que os documentos apresentados pelo recorrente (fls. 212 a 215) são documentos de controle interno da empresa, não havendo correspondência nos seus registros, pelo que não devem ser aceitos como prova da saída gradativa de gasolina durante o período de 15/05/03 a 07/08/03, referente à Nota Fiscal nº 27.

Por fim, reitero os termos do Parecer da PGE/PROFIS para que sejam excluídas dos autos as expressões indesejadas postas pelo fiscal autuante.

Ante o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207097.0009/01-3**, lavrado contra **JOSÉ OLIVEIRA DA SILVA DE CÍCERO DANTAS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.543,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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