

A. I. N° - 269114.0022/03-4
AUTUADO - CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 01.03.05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0039-03/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL HIDRATADO, ÓLEO DIESEL E GASOLINA. 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, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, ficou reduzido o débito originalmente apontado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/12/2003, refere-se à exigência de R\$6.841,28 de ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$4.978,47, 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, nos exercícios de 1998 a 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$1.088,58, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exercícios de 1998 a 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$587,92, 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, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 15/10/2003.
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$186,31, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 10/10/2003.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, fls. 245 a 251 dos autos, alegando que o autuante levantou números mirabolantes, desconhecendo que a substituição tributária imposta por lei, e o pagamento do imposto sobre os combustíveis já foi efetuado. Além disso, foram omitidas notas fiscais de entradas e de saídas, e o autuante não utilizou os números corretos do LMC, porque não observou corretamente os encerrantes; lançou quantidades de combustíveis de maneira equivocada e não considerou o fechamento do estoque. O defendente também alegou que o autuante não teve o cuidado de levar em consideração a perda de 0,6%, em razão da evaporação, conforme previsto na Portaria nº 283, de 02/06/80, da atual ANP. Além disso, o defendente alegou que no levantamento fiscal não foram consideradas as saídas através de cupons fiscais, nem as pequenas notas retiradas. Disse que o demonstrativo de cálculo do imposto contém erro, por não considerar notas fiscais, que por engano da contabilidade, não foram lançadas, mas o importante é que o ICMS foi recolhido, afastando qualquer presunção de sonegação. Entende que a não consideração da legislação para uns fins e a adoção da mesma para outros, apresenta tratamento desigual, compromete a ação fiscalizadora e macula o Auto de Infração, ficando este sujeito a nulidade.

O autuado argumentou que a lavratura do presente Auto de Infração contra o revendedor é um ato arbitrário, podendo ser tomado como verdadeiro confisco, uma vez que na aquisição do produto o valor do ICMS foi embutido no preço pago através da substituição tributária. Citou o art. 128 do CTN, além do art. 5º, inciso II da Constituição Federal, apresentando o entendimento de que a lei imputou responsabilidade pelo pagamento da substituição às distribuidoras, e o Fisco Estadual não poderia desprezar o art. 121 do CTN, nem desconhecer o art. 128 do mencionado código. Citou ensinamento do tributarista Alfredo Augusto Becker, e também, do Prof. Johnson Barbosa Nogueira. Requer a improcedência do Auto de Infração, e se assim não for decidido, que se descaracterize a multa aplicada sobre a obrigação principal, devendo ser exigida a multa acessória. Requer, ainda, a nulidade dos demonstrativos elaborados pelo autuante por macularem a legislação que rege a matéria. Juntou demonstrativos divergentes, às fls. 257 a 271 dos autos.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 274 dos autos, dizendo que nos demonstrativos que serviram de base para a autuação fiscal, os valores decorrentes de perda por evaporação, bem como os valores das aferições das bombas não foram considerados, gerando uma distorção no resultado apurado. Disse que após as alegações do autuado, foi realizada uma nova inspeção nos livros e documentos fiscais da empresa, ficando confirmados os valores apresentados nas diversas planilhas anexadas à defesa, que restam consolidados na fl. 257 do presente processo. Assim, o autuante informou que acata os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, sugerindo a aplicação das penalidades concernentes às omissões comprovadas nos demonstrativos apresentados pelo próprio autuado.

De acordo com a intimação à fl. 275 do PAF, o autuado tomou conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, e em nova manifestação à fl. 279, alegou que em razão das informações prestadas e retificações realizadas entende que a autuação foi equivocada, confirma as razões de defesa apresentadas inicialmente, argumentando que após ter sido corrigido parte do erro ainda se mantém pequena diferença advinda das aferições, evaporação ou circunstâncias próprias do comércio de combustíveis. Por fim, pede o encaminhamento do processo a este CONSEF para apreciação e julgamento.

Considerando as alegações defensivas e informação fiscal prestada pelo autuante, a 2ª JFJ converteu o presente processo em diligência à ASTEC DO CONSEF para ser efetuada revisão por fiscal estranho ao feito, com base nos livros, documentos fiscais e planilhas do autuado em confronto com os demonstrativos elaborados pelo autuante.

Em atendimento ao solicitado foi exarado o PARECER ASTEC Nº 0208/2004, sendo confirmada a necessidade de correções dos estoques iniciais e finais alegadas pelo autuado, e após análise efetuada nos livros e documentos do contribuinte, o preposto da ASTEC efetuou os ajustes no levantamento fiscal, e elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 288 dos autos.

À fl. 415 dos autos, o contribuinte foi comunicado quanto ao PARECER ASTEC Nº 0208/2004, e o autuante também tomou conhecimento, conforme recibo à fl. 416. Entretanto, não houve qualquer manifestação do autuado e autuante, em relação ao resultado da revisão efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF.

Considerando que no documento à fl. 415 dos autos, assinado pelo representante do autuado, não consta que o contribuinte recebeu as fotocópias do Parecer ASTEC e respectivos demonstrativos, o presente processo foi convertido em nova diligência à INFAZ de origem (fl. 424) para ser expedida nova intimação ao autuado com a entrega de cópias do Parecer ASTEC e respectivos demonstrativos, sendo indispensável a indicação do prazo de 10 (dez) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Foi cumprida pela repartição fiscal a diligência solicitada, conforme “comunicação” à fl. 452, tendo o sujeito passivo apresentado nova manifestação (fl. 429) aduzindo que “o responsável pela diligência somente convalidou os desacertos da autuação e que não considerou as articulações da defesa no que tange às perdas provenientes da manipulação e evaporação dos combustíveis já que são produtos voláteis”. Ratifica os termos da defesa inicial.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que não ficou configurado nos autos qualquer cerceamento do direito de defesa, e não se encontram presentes os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, período de 01/01/1998 a 15/10/2003, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente às diferenças encontradas, conforme demonstrativos às fls. 10 a 143 dos autos.

Inconformado com o levantamento fiscal, o autuado alegou em sua defesa que constatou inconsistências, apresentando demonstrativos divergentes, os quais foram acatados pelo autuante em sua informação fiscal, haja vista que o mesmo reconheceu que as quantidades decorrentes das perdas por evaporação, bem como as quantidades das aferições das bombas não foram considerados no levantamento fiscal, gerando distorções no resultado apurado.

Considerando a alegação defensiva de que houve equívocos no levantamento fiscal quanto aos estoques e quantidades apuradas no LMC, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para ser realizada revisão fiscal, o que foi atendido, conforme PARECER ASTEC Nº 0208/2004 (fls. 286/287).

No mencionado PARECER ASTEC Nº 0208/2004, foi informado pelo diligente que após análise realizada nos livros fiscais do autuado, foram confirmadas as correções referentes aos estoques iniciais e finais apontadas pelo contribuinte, bem como em relação às entradas, já acatadas pelo autuante. O preposto da ASTEC informou que em relação às perdas, foi observado o limite de 0,6%, previsto na Portaria DNC Nº 283/80, e após os ajustes efetuados no levantamento fiscal, elaborou o demonstrativo de débito à fl. 288, ficando alterado o imposto exigido para R\$3.795,44, cujo resultado não foi contestado pelo autuante, e o autuado, embora tenha se manifestado nos autos, não trouxe qualquer elemento novo para contrapor os dados apresentados na diligência

fiscal. Assim, acolhendo o resultado da diligência fiscal, concluo que deve prevalecer o demonstrativo apresentado no citado PARECER ASTEC, ficando alterado o imposto exigido para R\$3.795,44.

Quanto às multas, também questionadas pelo defendente, os percentuais indicados no Auto de Infração (60% e 70%), estão corretos, consoante o previsto no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269114.0022/03-4**, lavrado contra **CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.795,44**, sendo R\$2.017,62, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.702,97 e 60% sobre R\$314,65, previstas no art. 42, inciso II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e R\$1.777,82, acrescido das multas de 70% sobre 1.431,15 e 60% sobre R\$346,67, previstas no inciso II, alínea “d”, e III, da citada Lei e artigo e dos acréscimos legais correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR