

PROCESSO - A. I. Nº 279696.0014/03-9
RECORRENTE - MELHOR E MONTEIRO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0149/01-04
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0062-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Procedimento fiscal revisto pela ASTEC em sucessivas diligências. Apresentação de novos números pelo órgão revisor. Impossibilidade de adoção dos valores apresentados pela ASTEC em face da Câmara de Julgamento não poder proceder a “*reformatio in pejus*”. Não acolhidas as provas trazidas pelo recorrente. Notas fiscais de aquisição de combustíveis destinados a estabelecimento comercial diverso do autuado. Incluídas no levantamento quantitativo as notas fiscais emitidas por empresa com inscrição estadual cancelada, pois restou demonstrado que as mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, ingressaram fisicamente no estabelecimento do contribuinte autuado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual o contribuinte se insurge contra a Decisão da Junta de Julgamento que declarou a Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 13/11/03, que cobra ICMS no valor de R\$225.480,50 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – álcool, gasolina e óleo diesel (exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002) - R\$180.304,90;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – álcool, gasolina e óleo diesel (exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002) - R\$37.052,45;
3. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – álcool (exercício aberto de 1/1/03 a 8/10/03) - R\$6.168,39;

4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria - álcool (exercício aberto de 1/1/03 a 8/10/03) - R\$1.954,76.

A Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir a lide, exarou o voto a seguir transcrito em parte:

“O Auto de Infração trata da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercícios findos (exercício fechado) e não findo (01/01/03 a 8/10/03), ou seja, em exercício aberto. O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também cobrou o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas (álcool, gasolina e óleo diesel).

O autuado ao impugnar o levantamento fiscal, em suas duas manifestações, levantou as seguintes questões:

1. *não foram considerados os seus livros fiscais, registrados conforme determina a lei, o que acarretava a nulidade da ação fiscal;*
2. *que diversas notas fiscais de aquisições escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC pertenciam a outros estabelecimentos do proprietário da empresa autuada que, por equívoco, nela foram lançadas;*
3. *não foram consideradas algumas notas fiscais de aquisições, que declinou e anexou cópias aos autos.*

Respondendo ao primeiro questionamento do impugnante, ressalto que o autuado é obrigado, pela legislação tributária do ICMS, a possuir e escriturar o Livro Registro de Combustíveis - LMC (art. 314, V, do RICMS/97). Neste livro devem ser escriturados os volumes diários vendidos, ou seja, diariamente devem ser informados as aberturas e fechamentos de cada bomba, pois as saídas somente pelas bombas podem ser efetuadas. De igual maneira nele são registrados os estoques existentes (inicial e final) de cada dia, bem como as aquisições das mercadorias. Indo além a Portaria DNC nº 26, de 16/11/92, também exige que todas as ocorrências devam ser registradas no citado livro, inclusive a modificação do método de medição dos tanques.

A autuação se baseou nas notas fiscais de entradas, no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, livro este que pela peculiaridade do setor da atividade do impugnante (posto de combustíveis) é o que espelha com maior fidelidade a realidade da empresa, e em notas fiscais de saídas e no levantamento físico realizado para o ano de 2003. O preço médio unitário foi calculado com base nas notas fiscais de entradas. Tudo conforme determina o art. 60, II, b), 1 e art. 512-B, do RICMS/97. Portanto, a auditoria fiscal realizada se baseou em documentos fiscais e livro fiscal determinado pela legislação tributária estadual como de uso obrigatório no setor de atividade do impugnante. Caso este livro, por qualquer motivo, não tenha sido autenticado, conforme manda a norma, é outra irregularidade. Assim, não existe qualquer motivo para se declarar a nulidade da ação fiscal.

Quanto ao fato de que diversas notas de aquisições de outros postos de combustíveis, pertencentes ao proprietário da empresa autuada terem sido erroneamente escrituradas no estabelecimento autuado, este fato não foi, em qualquer momento provado nos autos. Diante das determinações do art. 123 e art. 143, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não posso considerá-lo. Neste caso e momento é irrelevante a discussão de que sobre as mercadorias houve o pagamento do imposto por substituição tributária. O que se apurou foram entradas

não registradas e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto vez que desconhecidas suas origens.

Em relação as notas fiscais de aquisições apresentadas, o autuante tomou conhecimento das mesmas, porém não se manifestou, como deveria ter feito. No entanto, diante do princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal e da rápida solução do litígio, aprecio os documentos apresentados, como a seguir faço:

Nota Fiscal nº 006083 (fl. 253), emitida pela Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda e em 29/9/98. Este documento foi considerado pelo preposto fiscal no levantamento referente a mercadoria gasolina (fl. 30), porém não ao álcool (fl. 28). Devem ser consideradas as aquisições de 10.000 litros do álcool.

Nota Fiscal nº 000048 (fl. 254), emitida pela Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda e em 6/1/99. Este documento foi considerado pelo preposto fiscal no levantamento referente ao álcool (fl. 35), porém não à gasolina (fl.36). Devem ser consideradas as aquisições de 20.000 litros de gasolina.

Nota Fiscal nº 001816 (fl. 255), emitida pela Chebabe Distribuidora de Petróleo SA e em 24/2/00. Este documento não foi considerado pelo preposto fiscal (fls. 41/42). Devem ser consideradas as aquisições de 10.000 litros de gasolina.

Notas Fiscais no 5223 e 4879 (fls. 256/257), emitidas pela Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda em 6/11/02 e 16/4/03, respectivamente. Tais documentos não podem ser incluídos na auditoria, vez que a empresa Sampaio se encontra com sua inscrição estadual cancelada desde 16/10/2002, através do Edital nº 23/2002, conforme prova anexada aos autos (fls. 261/262).

Sendo assim, refazendo o levantamento do ano de 1998 para a mercadoria álcool.

. Estoque Inicial	- 5.179,00 l
. Entradas	- 160.000,00 l
. Estoque final	- 7.815,00 l
. Saídas	- 154.258,00 l
. Omissões Saídas	- 3.004,00 l

Com a inclusão dos 10.000 litros de álcool as entradas passam de 150.000 litros para 160.000 litros de álcool no período de 1/1/03 a 22/10/03. Ajustando o demonstrativo dos estoques apresentado pela fiscalização (fl. 27) com esta nova quantidade de entradas, fica apurada omissão de saídas de mercadorias na quantidade de 3.004 litros de álcool e não omissão de entrada. No caso, como o álcool encontra-se enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação, quando das suas saídas sem emissão de notas fiscais já se encontra encerrada, não podendo mais ser cobrado o imposto. Entretanto, subsiste uma irregularidade de cunho acessório, ou seja, a falta de emissão de nota fiscal, punível com multa de R\$50,00 com base no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, que ora aplico com base no art. 157 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Refazendo o levantamento do ano de 1999 para a mercadoria gasolina com base no levantamento fiscal à fl. 39 e 26, incluindo os 20.000 litros de gasolina da Nota Fiscal 000048.

. Estoque Inicial	- 38.233,00 l
. Entradas	- 620.000,00 l
. Estoque final	- 47.864,00 l
. Saídas	- 996.280,00 l
. Omissões Entradas	- 385.911,00 l

BASE DE CÁLCULO

385.911,00 x R\$1,05 (preço unitário médio) = R\$405.206,55

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$405.206,55 \times 25\% = 101.301,63$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$405.206,55 \times 20,00 \text{ (MVA)} = R\$81.041,31$

$R\$405.206,55 + R\$81.041,31 = R\$486.247,86$

$R\$486.247,86 \times 25\% = R\$121.561,96 - R\$101.301,63 = R\$20.260,33$

Refazendo o levantamento do ano de 2000 para a mercadoria gasolina com base no levantamento fiscal à fl. 34 e 26, incluindo os 10.000 litros de gasolina da Nota Fiscal 001816.

. *Estoque Inicial* - 47.864,00 l

. *Entradas* - 795.000,00 l

. *Estoque final* - 63.591,00 l

. *Saídas* - 856.090,00 l

. *Omissões Entradas* - 76.817,00 l

BASE DE CÁLCULO

$76.817,00 \times R\$1,30 \text{ (preço unitário médio)} = R\$99.862,10$

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$99.862,10 \times 25\% = 24.965,52$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$99.862,10 \times 20,00 \text{ (MVA)} = R\$19.972,42$

$R\$99.862,10 + R\$19.972,42 = R\$119.834,52$

$R\$119.834,52 \times 25\% = R\$29.958,63 - R\$24.965,52 = R\$4.993,11$

Diante do exposto, subsiste a ação fiscal conforme levantamento a seguir.

IMPOSTO APURADO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

MERCADORIA	ANO 1998 (R\$)	ANO 1999 (R\$)	ANO 2000 (R\$)	ANO 2002 (R\$)	ANO 2003 (R\$)
GASOLINA	4.478,62	101.301,63	24.965,52	0,00	0,00
ALCOOL	0,00	7.031,26	0,00	3.170,00	6.168,39
ÓLEO DIESEL	0,00	25.829,38	4.594,13	0,00	0,00
TOTAL	4.478,62	134.162,27	29.559,65	3.170,00	6.168,39

OBS: 1. no exercício de 1998 foi aplicada a multa de R\$50,00.

2. Embora o autuante, no seu levantamento, tenha entendido para o ano de 2003 que existia presunção de saídas anteriores e responsabilidade solidária, quando do demonstrativo do débito e da indicação da infração sanou o equívoco tratando toda a omissão de entrada como responsabilidade solidária.

IMPOSTO APURADO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

MERCADORIA	ANO 1998 (R\$)	ANO 1999 (R\$)	ANO 2000 (R\$)	ANO 2002 (R\$)	ANO 2003 (R\$)
GASOLINA	895,72	20.260,33	4.993,11	0,00	0,00
ALCOOL	0,00	2.228,21	0,00	1.004,67	1.954,76
ÓLEO DIESEL	0,00	5.196,87	593,10	0,00	0,00
TOTAL	895,72	27.685,41	5.586,21	1.004,67	1.954,76

Pela procedência parcial da autuação conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)	MULTA FIXA (R\$)
RESP. SOLIDÁRIA					
10	31/12/98	9/1/99	4.478,62	70	-
10	31/12/99	9/1/00	134.162,27	70	-
10	31/12/00	9/1/01	29.559,65	70	
10	31/12/02	9/1/03	3.170,00	70	
10	8/10/03	9/11/03	6.168,39	70	
61	22/10/03	09/11/03	-	-	50,00
TOTAL			177.538,93		50,00
ANT. TRIBUTÁRIA					
10	31/12/98	9/1/99	895,72	60	
10	31/12/99	9/1/00	27.685,41	60	

10	31/12/00	9/1/01	5.586,21	60	
10	31/12/02	9/1/03	1.004,67	60	
10	8/10/03	9/11/03	1.954,76	60	
TOTAL			37.126,77		

Voto pela procedência parcial da autuação.”

No Recurso Voluntário o contribuinte procedeu à juntada de cópias de folhas do livro Registro de Entradas de Mercadorias de nº 2 e 3 e notas fiscais destinadas às empresas POSTO TRAVESSÃO LTDA e POSTO SAMARINA, afirmando que, por equívoco, as citadas notas fiscais foram registradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) da autuada. Informou, ainda, as empresas em questão possuem os mesmos sócios e que, em razão dessas circunstâncias comuns, notas fiscais de entradas destinadas a estabelecimentos distintos do mesmo grupo empresarial foram registradas no livro LMC do Posto Melhor Monteiro Ltda, gerando assim as diferenças apuradas na auditoria de levantamento de estoques. Declarou, também, que estes documentos provam que o ICMS já se encontrava pago pelo regime da antecipação tributária, não havendo qualquer prejuízo para o fisco estadual.

A PGE/PROFIS, ao se pronunciar no processo, sugeriu que o processo fosse submetido a uma revisão fiscal.

Convertido o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que lançamento fiscal fosse submetido à revisão por auditor estranho ao feito, questionou-se ao órgão técnico se as provas juntadas pelo autuado implicavam na eliminação das diferenças apuradas na Auditoria de Estoques.

Em resposta, a ASTEC prestou as seguintes informações:

*“Inicialmente, verificando os demonstrativos elaborados pela Senhora Relatora, às fls. 264/265, constatamos ter havido equívoco, quanto à mercadoria constante das notas fiscais 0048, fl. 254 e 1816, fl. 255, quando considerou **gasolina**, quando o correto seria **óleo diesel**, alterando os valores omitidos e constantes dos demonstrativos de fls. 265 e 266.*

Foi procedida a correção dos itens, de acordo com as notas fiscais anexadas pelo autuado, conforme a seguir:

PRODUTO ÁLCOOL (1998)

Levantamento de fls 27/31, do autuante	150.000,00 litros
(+) N.fiscal 006083, fl. 253, anexada pelo autuado	10.000,00 litros
T O T A L	160.000,00 litros

PRODUTO ÓLEO DIESEL (1999)

Levantamento de fls 34/36, do autuante	355.000,00 litros
(+) N.fiscal 0048, fl. 254, anexada pelo autuado	20.000,00 litros
T O T A L	375.000,00 litros

PRODUTO ÓLEO DIESEL (2000)

Levantamento de fls 39/42, do autuante	480.000,00 litros
(+) N.fiscal 001816, fl. 255, anexada pelo autuado	10.000,00 litros
T O T A L	490.000,00 litros

*Não foram consideradas as Notas Fiscais nºs 5223 e 4879, (fls. 256 e 257), emitidas pela empresa **Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda**, em 06/11/2002 e 16/04/2003, respectivamente, vez que a empresa Sampaio encontra-se com a sua inscrição cancelada desde 16/10/2002, através do Edital nº 23/2002.*

Em relação às demais notas fiscais anexadas pelo autuado, fls. 280/386, constam que as mesmas foram lançadas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, cujo destinatário é o Posto Travessão Ltda, e que teriam sido lançadas, segundo o autuado, por equívoco no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, de Melhor e Monteiro Ltda.

Tendo em vista que as notas fiscais anexadas pelo autuado às fls. 280 a 386, foram lançadas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, cujo destinatário é o Posto Travessão Ltda., conforme fls. 293/324, não foram acatadas as alegações pelo diligente.

4 – CONCLUSÃO

Efetuada as devidas verificações nas notas fiscais anexadas pelo autuado, conforme discriminadas acima, foram elaborados novos demonstrativos de estoque (fls. 400/403), sem a inclusão das referidas notas fiscais, tendo em vista o destinatário ser o Posto Travessão Ltda, conforme se verifica dos documentos anexos (fls. 280/386).

*O valor original do débito cobrado pelo autuante, que era **R\$225.480,50**, após a diligência efetuada alterou para **R\$221.230,17**, conforme demonstrativo de débito.*

Intimado da revisão fiscal, o contribuinte anexou ao PAF novos documentos e demonstrativos, fls. 436 a 506 dos autos, fato que ensejou a remessa do processo novamente à ASTEC, para a elaboração de parecer fundamentado, visando examinar se os documentos apensados pelo contribuinte tinham o condão de modificar os resultados apresentados na diligência anterior, contidos no Parecer ASTEC n.º 244/2004.

A ASTEC, em nova manifestação, após análise dos documentos juntados pelo recorrente, afirma que em relação às notas fiscais anexadas às fls. 437 a 485, as mesmas não afetam o lançamento impugnado, pois se referem ao exercício de 2001, não tendo este período integrado a autuação. Já em relação às notas fiscais destinadas à empresa Posto Travessão, que teriam sido lançadas, segundo o autuado, por equívoco, no LMC do Posto Melhor e Monteiro Ltda., a ASTEC informa que considerando que as mencionadas notas fiscais foram lançadas no Livro Registro de Entradas Posto Travessão, que era o efetivo destinatário dos documentos fiscais, não há como se acatar as alegações do recorrente. Ao final, o revisor conclui sua intervenção nos autos reiterando o Parecer ASTEC nº 244/04.

Intimado do Parecer da ASTEC, o contribuinte manifestou a sua discordância com o opinativo técnico, declarando que o mesmo revela-se imprestável para o fim a que se destina, pois teria o diligente deixado de examinar toda a documentação apresentada pelo recorrente, incorrendo o procedimento diligencial em vício insanável.

Remetidos os autos, novamente à PGE/PROFIS, para a elaboração de parecer conclusivo, o opinativo foi no sentido de dar Provimento Parcial ao Recurso Voluntário. Foi ressaltado que os documentos fiscais apresentados pelo autuado não têm o condão de modificar os levantamentos realizados pelo fiscal, pois as notas fiscais não têm como destinatário das mercadorias o estabelecimento autuado, mas empresa diferente da autuada. Todavia, a diligência constatou equívocos cometidos pela julgadora de 1º grau, ensejando, de forma acertada, a alteração do montante exigido no Auto de Infração para o valor de R\$221.230,17.

VOTO

Inicialmente afasto a alegação do recorrente de que as diligências verificadas nas fases de instrução deste processo não se prestam a esclarecer os fatos que motivaram a exigência fiscal. Todos os documentos anexados pelo autuado foram objeto de análise pela revisão fiscal que sobre os mesmos teceu considerações específicas. E digo mais: é com nos esclarecimentos prestados na revisão fiscal que pautarei a minha Decisão neste processo.

Passo, assim, a decidir a presente lide. Não há como se dar acolhida à tese Recursal de que os documentos fiscais trazidos pelo autuado possam elidir a acusação fiscal, pois os citados documentos tinham como destinatário das mercadorias estabelecimento diverso do recorrente.

No entanto, em relação às Notas Fiscais nº 5223 e 4879 (fls. 256 e 257 do PAF), emitidas pela empresa Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., devem os citados documentos compor o levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2002 e 2003, respectivamente, pois apesar de à época dos fatos geradores o remetente se encontrar com a

inscrição estadual cancelada, houve a efetiva entrada dos produtos no estabelecimento comercial do autuado. Dessa forma, devem ser computadas as entradas de 20.000 (vinte mil) litros de álcool carburante, sendo 10.000, para o exercício de 2002 e a mesma quantidade para o exercício de 2003, de forma que ficam reduzidas as omissões de entradas do produto, nos dois períodos fiscais, acarretando a alteração do demonstrativo de débito, conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO APURADO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

MERCADORIA	ANO 1998 (R\$)	ANO 1999 (R\$)	ANO 2000 (R\$)	ANO 2002 (R\$)	ANO 2003 (R\$)
GASOLINA	4.478,62	101.301,63	24.965,52	0,00	0,00
ALCOOL	0,00	7.031,26	0,00	794,29	3.198,37
ÓLEO DIESEL	0,00	25.829,38	4.594,13	0,00	0,00
TOTAL	4.478,62	134.162,27	29.559,65	794,29	3.198,37

1. no exercício de 1998 foi aplicada a multa de R\$50,00.

IMPOSTO APURADO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

MERCADORIA	ANO 1998 (R\$)	ANO 1999 (R\$)	ANO 2000 (R\$)	ANO 2002 (R\$)	ANO 2003 (R\$)
GASOLINA	895,72	20.260,33	4.993,11	0,00	0,00
ALCOOL	0,00	2.228,21	0,00	251,72	1.013,58
ÓLEO DIESEL	0,00	5.196,87	593,10	0,00	0,00
TOTAL	895,72	27.685,41	5.586,21	251,72	1.013,58

NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)	MULTA FIXA (R\$)
RESP. SOLIDÁRIA					
10	31/12/98	9/1/99	4.478,62	70	-
10	31/12/99	9/1/00	134.162,27	70	-
10	31/12/00	9/1/01	29.559,65	70	
10	31/12/02	9/1/03	794,29	70	
10	8/10/03	9/11/03	3.198,37	70	
61	22/10/03	09/11/03	-	-	50,00
TOTAL			172.193,20		50,00
NA. TRIBUTÁRIA					
10	31/12/98	9/1/99	895,72	60	
10	31/12/99	9/1/00	27.685,41	60	
10	31/12/00	9/1/01	5.586,21	60	
10	31/12/02	9/1/03	251,72	60	
10	8/10/03	9/11/03	1.013,58	60	
TOTAL			35.432,64		

Em relação às demais notas fiscais apresentadas no Recurso Voluntário, a revisão da ASTEC constatou que as mesmas se encontravam devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas de estabelecimento comercial distinto do autuado. A circunstância das empresas terem sócios comuns não pode servir de argumento para a tese defensiva de que houve equívoco da escrituração que beneficiário o recorrente. Prevalece neste caso, a regra contida no art. 37 do RICMS, que prescreve a autonomia fiscal de cada estabelecimento de contribuinte, com o seguinte comando: “*Considera-se contribuinte autônomo cada estabelecimento comercial, industrial, extrator, importador, produtor, gerador de energia ou prestador de serviço de transporte ou de comunicação, do mesmo titular, ainda que as atividades sejam integradas ou desenvolvidas no mesmo local*”. Ademais, ainda que as notas fiscais de aquisição de combustíveis estejam registradas no LMC do autuado não pode o mesmo argüir este fato para ensejar a alteração do lançamento, pois restou comprovado que as mercadorias foram destinadas a contribuinte distinto, tendo este último, promovido o registro dos ingressos dos produtos no livro destinado a esse fim.

Em relação às notas fiscais pertinentes ao exercício de 2001, me pauto também no Parecer Técnico da ASTEC. Os documentos em questão não elidem a infração imputada, pois se referem a período que não foi objeto de exigência fiscal contida na peça de lançamento.

Assim, com a inclusão no levantamento de estoques das notas fiscais emitidas pela empresa Sampaio Coml. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, as omissões apuradas no Auto de

Infração devem ser reduzidas para os valores contidos nos demonstrativos acima apresentados, correspondente a R\$207.625,84, a título de ICMS e mais a multa de R\$50,00.

Cura, entretanto, observar que a Revisão da ASTEC, requerida por esta Câmara de Julgamento, apurou valores distintos dos que compuseram a Decisão da JJF. O Revisor da ASTEC afirma que o julgador “*a quo*” considerou indevidamente, na apuração dos estoques, o item gasolina, quando o correto seria óleo diesel, pertinente às Notas Fiscais nº 0048 e 1816 (fls. 254 e 255). O órgão revisor recomendou que o Auto de Infração fosse revisado para R\$221.230,17, quantia inferior à lançada pela fiscalização. Entretanto, a Decisão da Junta reconheceu como devida, apenas, a cifra de R\$214.665,70 + R\$50,00, compreendendo nestas cifras parcelas de ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória. Considerando a impossibilidade de agravamento da situação do contribuinte no Recurso Voluntário, pois é vedada a corte revisora proceder a “*reformatio in pejus*”, entendemos que as parcelas do Auto de Infração exoneradas pela Junta devam ser submetidas à nova apreciação da Câmara de Julgamento Fiscal, seja através do Recurso de Ofício, de competência do Presidente do CONSEF, na forma prevista no art. 169, § 2º, do RPAF/99, ou através de Representação da Procuradoria Estadual, de acordo com as prescrições do art. 114, § 1º, do já referido Regulamento.

Assim, face o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, alterando parcialmente a Decisão de 1ª Instância.

Recomendamos que o presente processo seja encaminhado ao Sr. presidente do CONSEF, para que seja avaliada a possibilidade de interposição de Recurso de Ofício, pois há indícios nos autos, trazidos pela ASTEC, de que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal contrariou as provas existentes no processo.

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 **279696.0014/03-9**, lavrado contra **MELHOR E MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$207.625,84**, sendo R\$167.222,02, atualizado monetariamente, acrescido das multas 70% sobre R\$138.640,89 e 60% sobre R\$28.581,13 previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$40.403,82, acrescido das multas de 70% sobre R\$33.552,31 e 60% sobre R\$6.851,51, previstas no art. 42, III e II, “d”, do mesmo Diploma Legal, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da já referida lei, com os devidos acréscimos moratórios. Recomendamos que o presente processo seja encaminhado ao Sr. presidente do CONSEF, para que seja avaliada a possibilidade de interposição de recurso de ofício, pois há indícios nos autos, trazidos pela ASTEC, de que a Decisão da Junta de julgamento Fiscal contrariou as provas existentes no processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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