

PROCESSO - A. I. Nº 297248.0049/04-7
RECORRENTE - SANTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO PLANALTO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0469-04/04
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). Para ambas as irregularidades, após comprovações, houve a diminuição do valor originalmente apurado. Modificada a Decisão. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$16.685,39, em razão das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, nos exercícios fechados de 1999 e 2000:

1. Falta de recolhimento do imposto, devido por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.
2. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado e deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, 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.

Ao proferir o seu voto, a ilustre relatora da Decisão recorrida, afastou a preliminar de nulidade suscitada, alegando que as questões levantadas pelo autuado não são motivadoras de nulidade da ação fiscal. Ao adentrar no mérito, acatou as Notas Fiscais nºs 365975 e 365975 (relativas a entradas de gasolina no exercício de 2000) e 363795, 370218 e 374056 (referentes a aquisições de álcool efetuadas no exercício de 2000). Os levantamentos quantitativos foram retificados, os débitos referentes ao exercício de 1999 foram mantidos, ao passo que os referentes ao exercício de 2000 foram modificados, conforme demonstrativo à fl. 80. O Auto de Infração foi julgado procedente em parte no valor de R\$8.396,34.

Inconformado com a Decisão exarada pela 4ª JJF, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, alegando que não foram consideradas as “aferições” lançadas nos LMCs. Às fls. 95 e 96, apresentou um demonstrativo com as “aferições” que diz não terem sido computadas. Segundo esse demonstrativo, no exercício de 1999, não foram considerados 7.280 litros de gasolina e 7.260

litros de álcool; já no exercício de 2000, não foram computados 8.420 litros de gasolina e 7.261 litros de álcool. Para comprovar suas alegações, acostou ao processo fotocópias dos LMCs referentes ao período fiscalizado. Solicitou que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, a procuradora sugeriu a conversão do processo em diligência à ASTEC, para que seja apurado se as “aferições” deixaram de ser incluídas nos levantamentos quantitativos e, caso positivo, que seja efetuada a devida correção. O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF acatado a sugestão da PGE/PROFIS.

Conforme o Parecer ASTEC Nº 87/2005, fls. 873 e 874, a diligência foi atendida, tendo o diligenciador apurado que estão lançadas nos LMCs do recorrente “aferições” nas seguintes quantidades, conforme demonstrativos às fls. 877 a 896:

Exercícios	Gasolina	Alcool
1999	7.300,00	7.300,00
2000	7.320,00	7.320,00
Total	14.620,00	14.620,00

Afirma o diligenciador que, após a inclusão das “aferições” nos levantamentos quantitativos, as omissões de entradas de álcool e gasolina passaram a ser de saídas, conforme demonstrativo acostado à fl. 875, não restando, portanto, imposto a ser exigido, já que são produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Consoante os documentos de fls. 899/900 e 901, o recorrente e o autuante foram cientificados do resultado da diligência, bem como receberam cópia dos novos elementos acostados ao processo. Todavia, apesar de regularmente notificadas, as partes não se manifestam (fl. 902).

Ao exarar o Parecer de fls. 904 e 905, o ilustre representante da PGE/PROFIS opinou pelo retorno do processo à INFRAZ Irecê, para que o recorrente e o autuante fossem novamente notificados do resultado da diligência, em respeito ao princípio da bilateralidade do processo administrativo fiscal e ao previsto no art. 149-A, do RPAF/99.

O processo foi submetido a nova pauta suplementar, tendo a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidido que a diligência solicitada se mostra desnecessária, pois o recorrente e o autuante já foram cientificados sobre a diligência efetuada, conforme atestam os documentos de fls. 899/902.

Ao exarar o Parecer de fls. 909 e 910, o representante da PGE/PROFIS afirma que, com base no Parecer ASTEC Nº 87/2005, não há como se manter a procedência do presente lançamento. Opina pelo provimento do Recurso Voluntário, para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração. O Parecer foi ratificado pela Assistente da PGE/PROFIS, conforme despacho à fl. 911.

Na sessão de julgamento, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à ASTEC para que fossem elaborados demonstrativos com a inclusão das “aferições” comprovadas, considerando os diferentes exercícios e as diversas espécies de combustíveis.

A diligência foi atendida, os demonstrativos foram elaborados e, ao final, foram apurados os seguintes valores para o Auto de Infração: R\$ 1.835,36 (infração 1) e R\$ 1.015,92 (infração 2).

O autuante e o autuado foram notificados acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciaram (fls. 924 a 927).

A PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 929 e 930, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, conforme as informações prestadas pela ASTEC.

VOTO

No presente lançamento, o recorrente está sendo acusado de ter deixado de recolher ICMS devido por responsabilidade solidária (infração 1) e por antecipação tributária (infração 2), em razão de ter adquirido mercadorias (álcool e gasolina) desacompanhadas de documentação fiscal, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamentos quantitativos de estoques.

Na Decisão recorrida, a Junta de Julgamento Fiscal acatou parcialmente as alegações defensivas e efetuou as seguintes correções nos levantamentos quantitativos:

- Exercício de 1999: Manteve inalteradas as omissões de entradas de gasolina e álcool, nas quantidades de, respectivamente, 13.251,20 e 4.964,80 litros.
- Exercício de 2000: Adicionou às entradas de gasolina e álcool, respectivamente, 10.000 e 30.000 litros. Em consequência, a omissão de entrada de gasolina passou a ser omissão de saída, ao passo que a omissão de entrada de álcool foi reduzida de 39.051,00 para 9.051,00 litros.

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que as “aferições” lançadas nos seus LMCs não foram consideradas nos levantamentos quantitativos e, como prova, apresentou fotocópia dos LMCs.

Segundo o entendimento já pacificado neste CONSEF, as “aferições”, quando regularmente lançadas no LMC, devem ser consideradas nos levantamentos quantitativos de estoque, para que não haja cobrança em duplicidade do imposto sobre o mesmo combustível que saiu pelo bico da bomba e, em seguida, retornou ao tanque. Dessa forma, visando a busca da verdade material, o processo foi convertido em diligências à ASTEC para que fosse verificado qual o montante das “aferições” regularmente lançadas nos LMCs do recorrente, bem como fosse feita a inclusão das mesmas nos levantamentos quantitativos de estoques.

As diligências foram cumpridas conforme fls. 873 a 874 e 917 e 918. O autuante e o recorrente receberam cópia dos demonstrativos e tiveram o prazo de lei para se pronunciar, todavia quedaram-se silentes.

Examinando o resultado da diligência, verifico que as “aferições” lançadas nos LMCs estão de acordo com as fotocópias acostadas ao processo e, portanto, as citadas “aferições” devem ser incluídas na auditoria de estoque, como fez o diligenciador da ASTEC.

Acolho o resultado das diligências, pois respaldados em documentos probantes acostados ao processo e, além disso, não foram questionadas nem pelo autuante e nem pelo recorrente. Com a inclusão das “aferições” nos levantamentos quantitativos, o valor total originalmente exigido no Auto de Infração (R\$16.685,39) passa para R\$2.851,28, conforme demonstrativo de débito à fl. 919.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor total de R\$2.851,28.

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 297248.0049/04-7, lavrado contra **SANTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO PLANALTO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.851,28**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.835,36 e 60% sobre R\$1.015,92, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

TOSLTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR PGE/PROFIS