

**PROCESSO** - A. I. Nº 156743.0014/04-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO BEM TE VI)  
**RECORRIDOS** - BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO BEM TE VI) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0037-02/06  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 07/06/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0225-12/06

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS OU COM DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Está patente que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, conforme os levantamentos fiscais que embasam o lançamento. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido, haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (substituição tributária por antecipação). Refeitos os cálculos para correção de erros do levantamento fiscal. Mantidas a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/3/04, exige ICMS em razão das seguintes irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias (combustíveis) em exercícios fechados (1999 a 2003):

1. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], no valor de R\$62.765,20, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.
2. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], no valor de R\$45.147,57, devido por antecipação tributária, apurado sobre o valor acrescido, em virtude da aquisição de mercadorias de terceiro sem documento fiscal, estando as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva, alegando que parte do débito já havia sido objeto do Auto de Infração nº 298951.0710/03-4, que a Nota Fiscal nº 141 da LM Petróleo Ltda. foi lançada em duplicidade, e que a Nota Fiscal nº 6576 da Star Petróleo do Brasil Ltda. não foi considerada.

Na informação fiscal e em posterior diligência, o autuante acolheu os argumentos da defesa e elaborou um novo demonstrativo de débito, onde reduziu o valor exigido para R\$ 35.706,57, conforme demonstrativos às fls. 77 a 80.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0037-02/06, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte. Ao proferir o seu voto, o ilustre relator, em síntese, assim se pronunciou:

[...]

*Está patente que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, conforme os levantamentos fiscais que embasam o lançamento. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido, haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (substituição tributária por antecipação).*

*Em sua última manifestação, em face do resultado da diligência efetuada, o autuado, além de reiterar os argumentos quanto ao fato de o valor do imposto estar embutido no preço das mercadorias, alega que nos demonstrativos às fls. 78 e 79 o fiscal tanto cobrou o tributo quando as entradas foram a mais quanto quando foram a menos. No entanto, analisando os aludidos demonstrativos, não percebo incompatibilidade entre o critério seguido pela fiscalização e a regra do § 1º do art. 60 do RICMS.*

*Em face da revisão efetuada, o demonstrativo do débito deverá ser refeito, com base nos elementos à fl. 77. Os valores remanescentes do imposto são os indicados na coluna “Total”, relativamente a cada exercício. O montante do imposto do item 1º passa a ser de R\$ 21.234,07, e o do item 2º, de R\$ 14.472,50, perfazendo o total de R\$ 35.706,57.*

Considerando que o valor da desoneração do autuado ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, alegando que as mercadorias em questão já se encontram com o imposto pago pelo regime de substituição tributária e que, se houve alguma falta de recolhimento de ICMS, a responsabilidade é da distribuidora. Frisa que os derivados de petróleo já chegam aos postos revendedores com a substituição tributária e com o lucro inclusos no preço de venda.

Sustenta que os seus livros fiscais, inclusive os LMCs, não apresentam nenhuma diferença na movimentação de combustíveis. Afirma que para se ter certeza do cometimento das infrações seria preciso a existência de prova material ou de qualquer indício de transação fora da atividade da empresa. Insurge-se contra a alegação de que tenha omitido saídas de mercadorias adquiridas de terceiros sem nota fiscal. Alega que, nos termos do art. 112 do CTN, a interpretação da legislação deve ser mais favorável ao acusado. Transcreve doutrina. Solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 110, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a exigência fiscal está amparada no levantamento quantitativo de estoque que aponta omissão de entrada de combustível. Diz que a omissão de entrada revela a aquisição de mercadorias sem nota fiscal e, por esse motivo, não se pode falar em ICMS recolhido anteriormente pela distribuidora. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

No Auto de Infração em lide, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter adquirido mercadorias (combustíveis) desacompanhadas da devida documentação fiscal, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 1999 a 2003.

As operações de entradas de combustíveis desacompanhadas da devida documentação fiscal estão evidenciadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante e anexados ao processo, dos quais o autuado recebeu cópia. Os equívocos indicados na defesa já foram saneados pelo autuante na informação fiscal, de forma que no Recurso Voluntário não é mais citado qualquer documento fiscal que tenha deixado de ser incluído no levantamento ou que tenha sido considerado de forma equivocada. Esses demonstrativos estão em conformidade com os livros e documentos fiscais apresentados ao fisco pelo recorrente durante a ação fiscal, bem como são provas das infrações imputadas ao recorrente.

Não se pode acolher a alegação recursal de que os livros fiscais, dentre eles os LMCs, não apresentam diferenças, pois o levantamento quantitativo elaborado pelo autuante provou exatamente o contrário, isso é, que houve entradas operações de entradas de combustíveis no estabelecimento do recorrente sem a devida documentação fiscal. Se ainda remanesciam erros nesse levantamento quantitativo, cabia ao recorrente indicar e comprovar esses equívocos, como o fez na defesa inicial.

Apesar de os combustíveis estarem enquadrados no regime de substituição tributária, na situação em lide não se pode afirmar que esses combustíveis já estavam com o imposto pago por substituição tributária, pois as entradas foram efetuadas desacompanhadas de documentação fiscal. Não há, portanto, como prosperar a tese recursal de que é a empresa distribuidora a responsável pelo imposto que está sendo exigido. Uma vez caracterizada a aquisição de combustíveis desacompanhada da devida documentação fiscal, o adquirente (o recorrente) assume a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido pelo vendedor das mercadorias, bem como pelo imposto devido por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido.

Na apreciação do Recurso Voluntário, não há como se aplicar o disposto art. 112 do CTN, pois, no caso concreto, não há qualquer dúvida que justifique o emprego do princípio previsto nesse dispositivo legal.

Em face do acima comentado, entendo que a Decisão recorrida está correta, não carecendo de qualquer reparo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que o posicionamento da Primeira Instância, quanto à parte em que a Fazenda Pública Estadual sucumbiu, está respaldado em documentação probante trazida aos autos na defesa (fotocópia das Notas Fiscais nºs 141 e 6576 e do Pedido nº 1769), bem como em extrato do Sistema de Informações da Administração Tributária anexado aos autos pelo autuante (fl. 60). Além disso, as alegações defensivas foram expressamente acolhidas pelo autuante na informação fiscal.

Ressalto que a Primeira Instância, visando apurar o exato valor do débito tributário, converteu o processo em diligência à INFAZ de origem, para que o próprio autuante elaborasse novos demonstrativos, efetuando as devidas correções no levantamento quantitativo.

Pelo acima exposto, foi correta a Decisão recorrida e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 156743.0014/04-8, lavrado contra **BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO BEM TE VI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.706,57**, sendo R\$6.362,13, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.623,68 e 70% sobre R\$4.738,45, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$29.344,44, acrescido das multas de 60% sobre R\$12.848,82 e 70% sobre R\$16.495,62, previstas no art. 42, II, “d” e III, do dispositivo legal acima citado, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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