

PROCESSO - A. I. Nº 022073.3917/05-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e A. FARIAS COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO PILAR)
RECORRIDOS - A. FARIAS COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO PILAR) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0247-01/06
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 18/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0114-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Autuado apresentou documentos que reduziram o valor do débito. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas e as mercadorias estão enquadradas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, deve ser aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória. Subsistência da infração, porém com adequação da penalidade aplicada. Rejeitadas as alegações de nulidade e a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF 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 foi lavrado, em 30/03/2006, atribuindo ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 no exercício de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$126.804,98, acrescido da multa de 70%. Consta que foi apurada a entrada de 178.661,38 litros de álcool comum, 181.042,50 litros de gasolina comum e 22.272,30 litros de gasolina aditivada sem documentação fiscal.

2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita, da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 66.697,44, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado relativo aos produtos citados na infração 01.
3. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria nos exercícios de 2001 a 2003, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 140,00. Consta que sujeito passivo deixou de lançar no livro Registro de Entradas as aquisições referentes às Notas Fiscais nºs 4254 (exercício de 2001), 27020 (exercício de 2002), e 630126 e 35671 (exercício de 2003).

Na Decisão recorrida, o ilustre relator salientou que “*as infrações foram descritas de forma clara, estando embasadas em levantamento e demonstrativos, extraídos de documentos e na escrita fiscal do sujeito passivo, bem como foram anexados aos autos, cópias e vias de documentos que embasaram a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator*”.

As infrações 1 e 2 foram declaradas procedentes em parte, nos valores de, respectivamente, R\$ 84.508,99 e R\$ 40.792,34, sob o seguinte argumento:

Observo que o autuado anexou dezessete notas fiscais de aquisição de combustíveis, todas referentes ao exercício de 2001 e destinadas ao seu estabelecimento. Como o autuante deveria ter verificado se as notas fiscais apresentadas foram lançadas no LMC ou no livro Registro de Entradas e não o fez, entendo que os documentos devem ser acolhidos. Ressalto, ademais, que vários deles contêm os vistos da fiscalização de trânsito de mercadorias, o que atesta que as mercadorias efetivamente circularam, nada obstando quanto à sua aceitação para efeitos da inclusão de suas quantidades no levantamento fiscal. Saliento também, que conforme observado pelo autuante, no cálculo realizado houve um equívoco quanto à alíquota aplicada, haja vista que à época da ocorrência, a alíquota vigente para os produtos objeto da autuação era de 25%, tendo sido considerado o percentual de 27%. Deste modo, refaço o demonstrativo concernente às infrações 01 e 02, conforme tabela abaixo e em seguida informo os valores julgados para essas duas infrações.

[segue demonstrativo e apuração do imposto]

Quanto à infração 3, decidiu a Primeira Instância que a acusação feita estava caracterizada. Foi feita uma adequação da multa ao caso concreto, pois entendeu a 1ª JJF que deveria ser aplicada apenas uma penalidade, “*já que a lei não especifica que a multa seja por exercício e sim pela identificação do cometimento da irregularidade*”.

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

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que o Auto de Infração contém inúmeras irregularidades – algumas delas reconhecidas pelo relator da Decisão recorrida e pelo autuante – e, portanto, não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Diz que o autuante não teve o devido cuidado ao analisar o

LMC, os livros Registros de Entradas e os cupons fiscais. Sustenta que na ação fiscal foram utilizados aleatoriamente números de notas fiscais desconhecidas. Aduz que o autuante deveria ter dito de qual livro fiscal foram obtidos os dados empregados na auditoria. Alega que houve cerceamento de seu direito de defesa. Para embasar suas alegações, transcreve dispositivos do RICMS-BA e do RPAF/99. Menciona que notas fiscais de entradas foram desconsideradas, conforme fotocópias anexadas às fls. 86 a 102. Solicita a realização de diligência a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito, com o intuito de verificar as possíveis irregularidades. Requer o cancelamento do Auto de Infração e a realização de novo procedimento fiscal para sanar as possíveis dúvidas.

Ao exarar o Parecer de fls. 138 e 139, o ilustre representante da PGE/PROFIS diz que não há como acolher as alegações recursais, pois o recorrente não especificou os documentos fiscais que não foram considerados pelo autuante, assim como as notas fiscais elencadas na autuação são destinadas ao recorrente. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Afasto as alegações de nulidade do lançamento tributário, pois o Auto de Infração foi lavrado em observância às disposições legais pertinentes, havendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do imposto devido. Os erros referentes à alíquota e às notas fiscais não consideradas pelo autuante – reconhecidos pelo autuante e pela relatora da Decisão recorrida – não ensejam a nulidade do lançamento, desde que os equívocos sejam retificados, como acertadamente a Primeira Instância procedeu.

Não há como prosperar a alegação recursal de que foram utilizados números de documentos fiscais desconhecidos, pois os dados empregados no levantamento quantitativo foram apresentados pelo próprio recorrente e estão lançados nos seus livros fiscais. As notas fiscais de entradas pertencem ao recorrente e foram por ele apresentadas ao fisco. Os valores dos encerrantes foram lançados pelo recorrente nos seus LMC. Os estoques iniciais e finais foram obtidos dos livros Registro de Inventário e LMC escriturados pelo recorrente. Os preços foram obtidos das notas fiscais apresentadas pelo recorrente. Em suma, não houve cerceamento de defesa e não há como se acolher a alegação recursal.

No lançamento não houve duplicidade de cobrança como alega o recorrente, pois o imposto cobrado por responsabilidade solidária na infração 1 decorre de aquisições de mercadorias efetuadas sem a devida documentação fiscal. Quanto à infração 2, foi cobrado o imposto devido por antecipação tributária, relativamente às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (combustíveis) que foram adquiridas sem a comprovação do pagamento desse imposto.

Indefiro a solicitação de diligência, uma vez que os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e, além disso, as irregularidades existentes nos autos foram sanadas na Decisão recorrida.

No mérito, ressalto que as notas fiscais apresentadas pelo recorrente na defesa já foram incluídas na auditoria fiscal na Decisão recorrida, tendo sido reduzido o débito tributário, ao passo que o equívoco na aplicação da alíquota cabível no exercício de 2001 também já foi retificado pela primeira instância. O levantamento quantitativo de estoque está acompanhado dos devidos demonstrativos, bem como foi elaborado de acordo com o previsto na Portaria nº 445/98, não havendo mais reparo a fazer.

Em face do acima comentado, entendo que as alegações recursais não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, a qual está correta e não carece de qualquer reparo.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Adentrando no Recurso de Ofício, passo a apreciar a Decisão da Primeira Instância relativamente às infrações 1 e 2, as quais foram julgadas procedentes em parte. Nessas duas infrações, a parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual decorreu da retificação da alíquota

aplicada no exercício de 2001 e do acolhimento das notas fiscais apresentadas na defesa, o que ocasionou a redução do valor originalmente cobrado.

O exame das fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo mostra que foi acertada a Decisão recorrida, pois as notas fiscais eram idôneas, se destinavam ao recorrido e eram referentes às mercadorias objetos do levantamento quantitativo. Além disso, havia notas fiscais com carimbos de postos fiscais, o que confirma que as mercadorias circularam. Por seu turno, a correção da alíquota referente ao exercício de 2001, também foi acertada, uma vez que o adicional de 2%, referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, só começou a ser cobrando a partir de 01/01/02.

Quanto à infração 3, também foi acertada a Decisão da 1ª JJF, uma vez que a multa pela constatação da omissão de saída de mercadorias com fase de tributação encerrada deve ser aplicada uma vez em função do ilícito fiscal apurado, e não por exercício fiscalizado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 022073.3917/05-1, lavrado contra **A. FARIAS COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO PILAR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$125.301,33**, acrescido das multas de 70% sobre R\$84.508,99 e 60% sobre R\$40.792,34, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso de Ofício): Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. DA PGE/PROFIS