

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0303/07-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO MIRA SERRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0049-03/08
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 05/06/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0165-11/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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. **b)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Foi refeito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF (Acórdão JJF nº 0049-03/08), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2007, para exigir ICMS no valor de R\$35.886,74, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$590,00, tendo em vista o cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2002). Valor do débito: R\$18.620,58.

INFRAÇÃO 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, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2002). Valor do débito: R\$17.266,16.

INFRAÇÃO 3: Deixou de apresentar o livro LMC do período de 01/01/2002 a 13/10/2002 e de 29/04/2003 a 20/08/2003, quando regularmente intimado, sendo exigido multa no valor de R\$90,00.

INFRAÇÃO 4: Deixou de escriturar livro fiscal, conforme cópias reprográficas do Registro de Inventário, anexas, sendo exigido multa no valor de R\$400,00.

INFRAÇÃO 5: Omissão de saídas 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 estoques em exercícios fechados (2002 e 2003), sendo exigido multa de R\$50,00 em cada exercício, totalizando R\$100,00.

Registre-se que foi efetuada a diligência à ASTEC, conforme Parecer nº 200/2007 (fls. 304/306), sendo informado pelo diligente que o autuado escriturou o livro LMC de acordo com a legislação, mas equivocou-se no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial, conforme cópias às fls. 315/319. Diz que o autuante considerou no levantamento fiscal os estoques constantes nos LMCs de fls. 19/20, sendo apurados na diligência os estoques inicial e final de fls. 17 e 314. Quanto à MVA aplicada pelo autuante, relativamente ao produto gasolina, o diligente informa que foi aplicado corretamente o percentual de 91,36%, conforme o Convênio 84/02. Assim, o diligente informa que foram efetuadas as necessárias verificações nos LMCs da matriz e da filial, constatando a regularidade nos lançamentos, *“ocorrendo apenas equívoco no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial”*. Conclui que o valor original do débito, que era de R\$35.886,74, retificado na informação fiscal para R\$52.185,27, após a diligência fiscal realizada, ficou reduzido para R\$1.552,62, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 306, sendo R\$811,36 para a infração 1 e R\$741,26 referente à infração 02.

O autuante tomou conhecimento do PARECER ASTEC Nº 200/2007 (fls. 323v.), mas não apresentou qualquer manifestação.

A JJF, na Decisão objurgada, afirma que o autuado apontou equívocos no levantamento fiscal, conforme demonstrativos às fls. 84/85 dos autos, e o autuante acatou as alegações defensivas, conforme informação fiscal prestada às fls. 169/170 do PAF, exceto em relação à quantidade de fechamento do dia 31/12/2002.

Aduziu que, em decorrência das alegações defensivas e dos documentos acostados ao presente processo pelo autuado, o autuante reconheceu parte dos equívocos apontados pelo defendente acatando as provas apresentadas, e pedindo a procedência parcial do Auto de Infração, com base nos novos demonstrativos de fls. 172 a 176, tendo elaborado novo demonstrativo de débito à fl. 171, ficando alterado o valor total exigido para R\$55.862,85.

Diz que, a partir dos novos cálculos apresentados pelo autuante, o autuado se manifestou à fl. 184, aduzindo que o livro LMC em que o autuante se embasou para efetuar o levantamento fiscal pertence à filial, e por isso, contestou os valores dos encerrantes utilizados pelo autuante em 31/12/2002.

Prosegue, afirmando que, na revisão efetuada pelo autuante foi utilizado o valor constante na cópia do LMC à fl. 20. Entretanto, o próprio o autuante anexou ao PAF uma cópia do levantamento efetuado na fiscalização anterior (fl. 19) em que foram consignadas as quantidades relativas aos encerrantes de abertura e encerramento nos exercícios fiscalizados, inclusive os estoques inicial e final, inexistindo qualquer informação de que houve equívoco na fiscalização anterior.

Aduz que, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada diligência por preposto da ASTEC, tendo sido informado pelo diligente que foram efetuadas as necessárias verificações nos LMCs da matriz e da filial, constatando a regularidade nos lançamentos, *“ocorrendo apenas equívoco no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial”*. Assim, efetuadas as retificações, alega que o diligente apurou a mesma quantidade de omissão de entradas da autuação anterior, conforme fls. 19 e 307, sendo aplicada na fiscalização anterior a MVA de 41,56% (fl. 19), e o diligente, a MVA correta de 93,36%.

Ainda no que concerne à diligência, consigna que o diligente concluiu que o valor original do débito no presente lançamento, que era de R\$35.886,74, retificado na informação fiscal para R\$52.185,27, após a diligência fiscal realizada, ficou reduzido para R\$1.552,62, sendo R\$811,36 para a infração 1 e R\$741,26, referente à infração 2, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 306.

Quanto ao argumento do autuado de que o valor residual apurado na diligência, de R\$1.552,62, já foi objeto de cobrança através do Auto de Infração de número 232856.0037/03-1, diz que consta à fl. 12 resumo geral dos valores apurados no mencionado Auto de Infração, sendo R\$510,86, relativo ao ICMS normal e R\$212,31 correspondente à antecipação tributária. Nestes termos,

excluiu dos valores apurados no presente lançamento o débito exigido na autuação anterior, concluindo que o valor devido pelo contribuinte é o seguinte:

	Infração 01	Infração 02
	ICMS NORMAL	ICMS ANTEC
PARECER ASTEC (A)	811,36	741,26
AI ANTERIOR (B)	510,46	212,31
VALOR A RECOLHER (A - B)	300,9	528,95

Aduz que “as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- *Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 1), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.*
- *É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque (Infração 2), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.*

Concluo que pela procedência parcial das infrações 01, 02, considerando os equívocos apontados pelo defensor; as retificações nos cálculos efetuadas pelo diligente da ASTEC e neste voto”.

Com relação à infração 05, considerou que foram apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, sendo, portanto devido multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso XXII. Mantida a exigência fiscal.

Por derradeiro, afirmou que o autuado não impugnou as infrações 3 e 4, razão pela qual foram julgadas procedentes.

Desta forma, foi julgado procedente em parte o Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	300,90	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	528,95	-
03	PROCEDENTE	-	90,00
04	PROCEDENTE	-	400,00
05	PROCEDENTE	-	100,00
T O T A L	-	829,85	590,00

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a JJF recorreu de ofício de sua Decisão, submetendo-a à apreciação de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho.

VOTO

A Decisão impugnada não merece qualquer censura.

O presente Recurso de Ofício tem por objeto, apenas, as infrações 1 e 2, do presente Auto de Infração, que tratam, respectivamente, da cobrança do ICMS normal, por responsabilidade solidária, e do ICMS antecipado, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em razão do ingresso de mercadorias no estabelecimento autuado sem o devido registro na escrita fiscal, porquanto desacompanhado de notas fiscais. As mercadorias tratadas no auto são álcool, gasolina e óleo diesel, e o imposto foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

No curso da instrução do presente processo administrativo fiscal, a ASTEC, instada a responder aos quesitos de diligência formulados pela JJF, chegou às seguintes conclusões, *in verbis*:

“Efetuadas as devidas verificações nos Livros de Movimentação de Combustível (LMC), tanto da matriz quanto da filial, constata-se regularidade nos lançamentos, ocorrendo apenas um equívoco no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial, conforme fls. 315/319.

O valor original do débito que era de R\$ 35.886,74, retificado pelo autuante quando da informação fiscal às 169/175 para R\$52.185,27, após a realização da presente diligência reduziu para R\$1.552,62” (fls. 305).

Como se vê, a redução dos valores inicialmente lançados nas infrações 1 e 2 decorreu da constatação de que houve, de fato, um equívoco no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial, consoante, inclusive, afirmou o contribuinte em sua peça defensiva, às fls. 84:

“Quanto ao livro LMC nº 03 entregue do autuante como do estabelecimento autuado, o autuado confessa que cometeu o deslize e reconhece que, em razão de deficiência funcional, a pessoa por ela destacada para proceder à escrituração do citado Livro de Movimento de Combustíveis, cometeu o erro no preenchimento dos termos de abertura e encerramento, fazendo constar no mesmo as inscrições de CNPJ e ICMS do estabelecimento filial do autuado (argumento fácil de se confirmar em função da sequência de números, valores e notas fiscais de entrada ali escrituradas), ressaltando que está sendo o mesmo, reconstituída a sua escrituração”.

Nas circunstâncias, há de ser chancelada a Decisão impugnada, porquanto respaldada em Parecer elaborado pelo Órgão de Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda, a partir de documentos constantes do autos e tendo em vista a constatação de equívoco praticado pelo contribuinte, o qual, após corrigido, conduz à insubsistência parcial das infrações 1 e 2.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298951.0303/07-2, lavrado contra POSTO MIRA SERRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$829,85, acrescido das multas de 70% sobre R\$300,90 e 60% sobre R\$528,95, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$590,00, previstas no art. 42, incisos XV, “d”, XX, “a” e XXII, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS