

ROCESSO - A. I. N° 279696.0014/03-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MELHOR E MONTEIRO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0552-12/06
ORIGEM - INFAS VALENÇA
INTERNET - 05/03/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0008-11/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, II, §1º c/c o art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que a exigência fiscal seja afastada em parte, após a comprovação, pelo sujeito passivo, em sede de controle da legalidade, da escrituração das entradas dos produtos objeto da autuação em seu Livro Registro de Movimentação de Combustíveis. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 664 a 669 - a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – encaminha o presente processo a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda para que seja apreciado o lançamento de ofício epigrafado - que comina ao contribuinte a omissão de entradas de mercadorias (álcool, gasolina e óleo diesel), apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercícios fechado e aberto (1998 a 2003), e onde se exige do contribuinte o imposto por responsabilidade solidária e por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo - com o fito de reduzir parcialmente o débito imputado ao contribuinte, para o valor total de R\$13.307,59, conforme demonstrativo de débito de fls. 1.962.

A Representação teve impulso por solicitação do sujeito passivo, em petição de fls. 583 a 594 dos autos, em sede de controle de legalidade que antecede a inscrição do débito em dívida ativa, onde o mesmo alega que as diferenças de entradas detectadas pelo autuante derivaram em parte da não consideração por parte deste das entradas das mercadorias com base nos registros constantes no seu Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), já que o autuante apurou as entradas com base nas notas fiscais de entrada e do livro Registro de Entradas, e as saídas pelo LMC, desconsiderando a peculiaridade de que os sócios do autuado também são proprietários de outros dois postos de combustíveis – Posto Travessão e Posto Samarina – e houve erro na escrituração dos livros Registro de Entradas desses três estabelecimentos, o que gerou a suposta omissão de entrada das mercadorias, acostando aos autos diversos demonstrativos e documentos comprobatórios das suas alegações.

Após apreciação do pedido do sujeito passivo, a PGE/PROFIS – fls. 569 - encaminhou o processo para que a sua Assessoria Técnica verificasse se de fato procedem as alegações do sujeito passivo, refazendo, caso procedentes, o levantamento quantitativo de estoque, adotando como efetivas entradas as que estiverem registradas no LMC do autuado, ao final indicando se ainda remanescem omissões, em que montante, e quanto as mesmas representam de imposto ao recolhido.

Às fls.598 a 602, o diligente da ASTEC/PGE/PROFIS se pronuncia através do Parecer nº 35/07, no sentido de que ao ser refeita a auditoria de estoques, diante dos documentos comprobatórios apresentados pelo sujeito passivo, restou constado uma redução das omissões de mercadorias, nos termos indicados nas planilhas e demonstrativos por ele elaborados, acostados aos autos às fls. 603 a 612, salientando que em relação às omissões de saídas não há ICMS a ser exigido, visto que as mercadorias objeto da autuação regem-se pela sistemática da antecipação tributária.

Consigna, ainda, o diligente, que considerou na elaboração do “*Demonstrativo Quantitativo de Estoque*” os números indicados na última Decisão do CONSEF, com os ajustes explicados no Parecer ASTEC nº 0244/2004, que originou a reforma da Decisão de Primeira Instância em sede de Recurso de Ofício, restabelecendo parte do débito que tinha sido reduzido pela JJJ.

Às fls. 624 a 626, consta novo Parecer da ASTEC/PGE/PROFIS – de nº 44/07 - com elaboração de novos demonstrativos de débito (fls. 627 a 635), diante da consideração de novos documentos acostados aos autos pelo sujeito passivo, às fls. 613 a 623.

Consta, ainda, às fls. 636 a 663, cópias de Pareceres da ASTEC/PGE/PROFIS (de nºs 41/07 e 42/07), proferidos nos autos dos PAFs nºs 206961.0023/03-7 e 280328.0020/03-8, lavrados contra os outros dois postos dos sócios da empresa autuado, Posto Samarina e Posto Travessão, que sofreram diligência conjunta solicitada pela PGE/PROFIS, e onde também tiveram como resultado redução parcial nos valores inicialmente exigidos.

A Representação da PGE/PROFIS teve como base o resultado revisional, e apresentou os seguintes argumentos, em síntese, para que o CONSEF reduza o débito inicialmente exigido, concluindo que deva ser procedido julgamento pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, com adoção dos valores trazidos pela revisão fiscal efetuado pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS:

- I. que desde a defesa administrativa o sujeito passivo alega que existem três estabelecimentos dos mesmos donos, o que teria justificado o erro na escrituração dos respectivos postos, fiscalizados e autuados pelo mesmo fundamento, sendo permanente rejeitada a análise da documentação trazida como prova do alegado, sob o fundamento de ser impertinente;
- II. que analisando o levantamento quantitativo efetuado pelo autuante observa-se que efetivamente foram consideradas as entradas apuradas nas respectivas notas fiscais e no Livro Registro de Entradas, ao contrário da apuração das saídas, que foi efetuada através do Livro Movimentação de Combustíveis. Assim, as diferenças encontradas de entradas sem notas fiscais, passam a se justificar ante o fato de que parte dessas mercadorias registradas no LMC do autuado foram registradas nos livros Registros de Entradas de um dos outros dois postos de combustíveis já indicados acima e que pertencem aos mesmos donos. Assim é que quando o revisor fiscal refez os demonstrativos de débito apurando as entradas pelo mesmo critério contábil, ou seja, pelo mesmo registro contábil, o Livro Movimentação de Combustíveis, as diferenças encontradas foram reduzidas;
- III. que efetivamente houve erro na escrituração do autuado, mas, por outro lado, restou comprovado que não ocorreu entrada de mercadoria sem nota fiscal, houve sim registro de mercadoria apenas no LMC, sem o correspondente registro no LRE do autuado;
- IV. que, por outro lado, o LMC é o livro próprio para este registro, nos termos do art. 324 do RICMS, por ser livro de escrituração obrigatória de todos os postos de combustíveis para registro diário, e o próprio autuante o considerou como livro hábil, tanto que apurou as saídas por esse registro, mas que deveria ter apurado também as entradas pelo LMC, usando critério único de apuração para realizar o levantamento levado a efeito, o que é o fundamento do acatamento da PGE/PROFIS do novo demonstrativo trazido pelo revisor da ASTEC/PROFIS/PGE.

Às fls. 670 a 673, consta Despacho do Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, acolhendo o pedido de Controle da Legalidade e a interposição da Representação em epígrafe. Consigna em arrimo ao seu entendimento que o autuado desincumbiu-se do seu ônus de provar fato impeditivo ou extintivo do direito do Estado de exigir o débito ora apreciado, pois a ele caberia comprovar a veracidade dos registros no seu LMC, cotejando-o com os registros de entradas lançados em livros fiscais de outras empresas do mesmo grupo econômico, no caso as empresas Posto Travessão Ltda e Posto Samarina Ltda e os documentos atestadores das operações de aquisição destes combustíveis, o que foi feito, como se vê às fls. 280/281 e 284/285 dos autos.

Ressaltou que da análise da farta documentação trazida aos autos em controle de legalidade, inclusive documentos referentes às empresas Posto Travessão e Posto Samarina, forçoso se faz a confirmação da veracidade do argumento tracejado pelo autuado, pois restou comprovado nos documentos colacionados nos Anexos I/IV, decorrente do confronto dos registros diários (período da autuação) no LMC da empresa autuado e os registros fiscais nos livros fiscais de entradas e saídas das outras duas empresas citadas, e, igualmente, arrematado pela colação das notas fiscais atestadoras das operações registradas que efetivamente o equívoco sublimado na defesa tinha veracidade.

Consignou, ainda, que a incongruência das informações fiscais apurada pela fiscalização teve como elemento propulsor uma mera desorganização operacional do autuado que, de forma, inadvertida, concentrava os registros da movimentação de combustível das três empresas citadas no LMC da Melhor Monteiro, sendo tal fato certificado nos documentos acostados à saciedade aos autos, conforme documentos listados em demonstrativo que elabora em seu Parecer.

Conclui, ao final, que neste passo, não há como não se considerar válidos os registros efetuados no LMC do autuado, porquanto evidentemente vinculados aos registros de entradas lançados nos livros fiscais do Posto Travessão Ltda. Assim, dentro dessa análise, entende elidida a distorção encontrada pela fiscalização, referente ao descompasso entre os registros de entradas e os lançamentos efetuados no LMC do autuado, após o aporte de robusto repositório documental.

Na assentada do Julgamento, a 1^a CJF deliberou pelo encaminhamento dos autos para a ASTEC/CONSEF, para revisão da diligência realizada pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, bem como a reunião dos outros dois processos das empresas Posto Travessão Ltda. e Posto Samarina Ltda. (PAFs n^{os} 280328.0020/03-8 e 206961.0023/03-7) para seguirem tramitação e processamento conexos, pela pertinência do assunto, conforme encaminhamento da PGE/PROFIS às fls. 1.857.

Em atendimento à deliberação da 1^a CJF, a ASTEC emite o Parecer n° 107/2008 – fls. 1.858 a 1.860 – onde inicialmente informa que a diligência agrupa os três Autos de Infração. Ressaltou a diligente que para conferência e revisão dos demonstrativos apresentados pela assessoria técnica da PROFIS em comparação com os lançamentos registrados nos Livros de Movimentação de Combustíveis foram elaboradas duas planilhas (Anexo 1 – fls. 1.863 a 1.868) para verificação de coincidência do número das notas fiscais, para apuração de registro em duplicidade e conferência dos lançamentos de aquisições de combustíveis registrados nos LMCs das empresas autuadas nos PAFs considerados.

Ao confrontar estas planilhas, consignou a diligente que foram detectadas ocorrências – Anexo II – fls. 1.870 a 1.873 - que ocasionaram ajustes no valor do débito fiscal exigido através do Parecer da ASTEC/PGE/PROFIS, a saber: a) notas fiscais consideradas nos demonstrativos da Assessoria técnica e não registradas nos respectivos LMCs até a data de levantamento quantitativo de estoque em aberto; b) notas fiscais com mesma numeração lançadas no LMCs e não consideradas no demonstrativo da Assessoria Técnica da PROFIS e, c) notas fiscais emitidas por empresas inaptas ou baixadas no cadastro do ICMS e incluídas no demonstrativo da PROFIS. Ao final, apresentou novo demonstrativo de débito (fls. 1.860), no valor total de R\$22.476,75.

Às fls. 1.947 a 1.949, consta manifestação do sujeito passivo depois de cientificado do resultado revisional, onde apresenta esclarecimentos apenas quanto aos itens da diligência que discorda. Afirma que a Nota Fiscal n^{os} 5223 (exercício de 2002) e 4879 (exercício de 2003), emitidas pela empresa Sampaio Comercial de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., foram acatadas pelo julgamento proferido pela 2^a CJF, através do Acórdão n° 0062/0, onde foi consignado pelo Relator que apesar da remetente se encontrar com a inscrição estadual cancelada, houve a efetiva entrada dos produtos no estabelecimento autuado, transcrevendo trecho da referida Decisão. Afirma, ainda, que em relação às Notas Fiscais n^{os} 5183, 5299 e ainda a Nota Fiscal n° 4879, as aquisições foram pagas através de instituição bancária, conforme se comprova dos documentos que anexa aos autos (fls. 1955, 1956, 1958, 1959 e 1961). Elabora, ainda, demonstrativos quantitativo de estoques e de débito – vide fls. 1.962 e 1.963 - no mesmo layout apresentado pelo Parecer da

ASTEC/CONSEF, com a inclusão das referidas notas fiscais, excluídas pela diligente da ASTEC, o que remonta a um débito no valor de R\$13.307,57.

Às fls. 1.966 e 1.967, consta Parecer da PGE/PROFIS, encaminhando o PAF ao CONSEF, com manifestação no sentido de que muito embora a diligente da ASTEC tenha mantido quase a totalidade dos resultados apontados pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, ressalvando apenas as quantidades de combustíveis acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas canceladas – que considerou inidôneas, excluindo-as do levantamento – conforme observa o sujeito passivo em sua manifestação, os documentos já foram considerados pelo autuado, os quais foram reconhecidos como válidos pela 2^a CJF, no julgamento do Recurso Voluntário realizado pela Segunda Instância, inclusive esta Decisão serviu de paradigma em outros processos idênticos de outros postos de combustíveis dos mesmos sócios, os quais foram acolhidas pelo CONSEF, sob o mesmo fundamento da Decisão referida.

Assim, conclui a PGE/PROFIS que, de acordo com o demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo em sua manifestação de fls. 1.947, devem ser aceitos os documentos fiscais emitidos pelas empresas na época canceladas, devendo, assim, serem incluídas tais quantidades de combustíveis no levantamento realizado pela ASTEC/CONSEF, assim como já foi feito no último julgamento realizado pelo CONSEF, inclusive diante da prova de pagamento das referidas aquisições. Reiterando os termos da Representação proposta, finaliza seu Parecer propondo a Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor indicado no demonstrativo elaborado pelo sujeito passivo, ao qual anui o Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins.

VOTO

Da análise da Representação em tela, entendemos deva a mesma ser acolhida nos termos propostos, pelas razões que abaixo passamos a expor:

Inicialmente, ressalte-se que o acatamento do pedido de controle da legalidade apresentado pelo sujeito passivo teve como fulcro a busca da verdade material, que se constitui em princípio basilar do processo administrativo fiscal, e que deve ser aplicado em qualquer fase do processo administrativo.

Por sua vez, o deferimento do pedido do sujeito passivo em sede de controle da legalidade, e a consequente conversão do processo em diligência para verificação das alegações apresentadas pelo contribuinte, ocorreu apenas nesta fase administrativa por conta, a nosso ver, do não enfrentamento, por parte dos julgadores de 1^a e 2^a Instâncias, da questão que dá mote à Representação ora em apreciação, visto que desde a impugnação, bem como em sede recursal, o sujeito passivo sustentava que a omissão detectada originava-se de um erro de escrituração dos livros Registro de Entradas de Mercadorias – LRM - derivado do fato de que os sócios da empresa autuada também eram os proprietários de outros dos postos de combustíveis – Posto Travessão Ltda. e Posto Samarina Ltda. – estabelecimentos onde também foram detectadas supostas omissões derivadas deste erro citado, gerando autuações.

Assim que, em atendimento à diligência solicitada pela PGE/PROFIS, sua Assessoria Técnica comprovou a veracidade das alegações do sujeito passivo, mediante o farto material probatório acostado aos autos, o que importou em expressiva redução do débito originariamente exigido. Ressalte-se que a solicitação feita por esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal na assentada de julgamento para que fosse efetuada revisão do trabalho realizado pela referida Assessoria Técnica buscou tão-somente reunir em uma única revisão os dois outros autos de infração (PAFs n^{os} 280328.0020/03-8 e 206961.0023/03-7) lavrados contra os demais estabelecimentos da empresa – Posto Travessão Ltda e Posto Samarina Ltda – diante da conexão entre aqueles processos e o processo ora em apreciação, o que foi alertado pelo próprio sujeito passivo, facilitando, assim, a verificação conjunta da escrituração dos três estabelecimentos com vista à comprovação da veracidade ou não das alegações apresentadas por este.

Tal revisão, frise-se, realizada pela ASTEC/CONSEF - Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda Estadual – embora tenha apresentado valor final de débito superior ao encontrado no trabalho revisional anteriormente elaborado a pedido da PGE/PROFIS, não contestou a efetiva ocorrência de erros escriturais nos referidos livros REM, erros estes detectados em cotejo com os lançamentos registrados nos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC - dos três estabelecimentos do sujeito passivo, o que demonstra, sem sombras de dúvidas, a veracidade das alegações do contribuinte, e que importa em redução substancial da omissão inicialmente apontada pela autuação.

Por outro lado, entendemos corretos os ajustes realizados pela ASTEC/CONSEF nos demonstrativos e planilhas elaboradas pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS que derivaram basicamente de duplicidade de numeração de notas fiscais e inclusão de notas fiscais não registradas nos respectivos LMC até a data do levantamento quantitativo de estoque em aberto, ajustes que, inclusive, não foram contestados pelo sujeito passivo em sua manifestação sobre o resultado revisional.

No entanto, divergimos dos ajustes realizados pela diligente da ASTEC/CONSEF derivado da não consideração no levantamento quantitativo de 4 notas fiscais emitidas por empresa com inscrição cancelada no cadastro do ICMS, já que, no caso concreto, o sujeito passivo comprova - posteriormente à referida diligência - com os documentos bancários de fls. 1955, 1956, 1958, 1959 e 1961, que foram efetuados os pagamentos das referidas aquisições, o que afasta a presunção de que não houve a efetiva aquisição. Ora, em havendo a prova da efetiva aquisição dos produtos, o que se encontra demonstrado nos autos, entendemos que muito embora a empresa emitente esteja em situação irregular por estar cancelada, deve ser levado a efeito o quantitativo dos produtos no levantamento físico realizado.

Do exposto, votamos pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para que seja reduzido o débito exigido no Auto de Infração em epígrafe para R\$13.307,59, conforme demonstrativo de débito abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR EXIGIDO	INFRAÇÃO
31/12/1999	09/01/2000	17%	70%	R\$8.690,15	1
31/12/1999	09/01/2000	17%	60%	R\$1.958,80	2
31/12/2000	09/01/2001	17%	70%	R\$2.215,53	1
31/12/2000	09/01/2001	17%	60%	R\$ 443,11	2
TOTAL				R\$13.307,59	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS