

PROCESSO - A. I. N° 280328.0020/03-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO TRAVESSÃO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 1ª JJF n° 0272-01/04
ORIGEM - INFAS VALENÇA
INTERNET - 04/09/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0226-11/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 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 a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei n° n° 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 tributáveis (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, bem como multa fixa prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei n° 7.014/96 (exercícios de 1998 a 2000 e 2003) - com o fito de reduzir parcialmente o débito imputado ao contribuinte.

A Representação teve impulso por solicitação do sujeito passivo em sede de controle de legalidade que antecede a inscrição do débito em dívida ativa – ANEXO 01 - 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 Melhor e Monteiro Ltda. e Posto Samarina Ltda. – 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.

Alegou, ainda, o sujeito passivo, que o demonstrativo elaborado pelo autuante acusa um excesso de 500.000 litros de diesel, nas “Saídas com Nota Fiscal” do exercício de 2001, mas que o correto seria uma saída total de 560.067 litros, ao invés da quantidade de 1.060.067, indicada pelo autuante, ao argumento de que no dia 30/10/01 para o dia 31/10/01, ocorreu no seu LMC um transporte escritural excessivo (erro na quantidade de litros transportada para o dia posterior) no volume de 500.00 litros de diesel.

Após apreciação do pedido do sujeito passivo, a PGE/PROFIS – fls. 192 e 193 - encaminhou o processo para que a sua Assessoria Técnica verificasse se de fato procedem as alegações do sujeito passivo, refazendo, casos 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. 194 a 199, o diligente da ASTEC/PGE/PROFIS se pronuncia através do Parecer nº 41/07, no sentido de que ao ser refeita a auditoria de estoques, diante dos documentos comprobatórios apresentados pelo sujeito passivo, restou constatada uma redução das omissões de mercadorias, nos termos indicados nas planilhas e demonstrativos por ele elaborados, acostados aos autos às fls. 200 a 207, encontrando como total do deito a ser exigido o valor de R\$41.936,66, conforme documento denominado Resumo de Demonstrativo de Débito, de fl. 208. Salientou, ainda, que foi constatada a veracidade da alegação do autuado quanto ao transporte escritural excessivo no seu LMC, do dia 30/10/01 para o dia 31/10/01, no volume de 500.000 litros de óleo diesel. Assim, foi computada a quantidade de 560.067 litros para o total das “Saídas com Nota Fiscal”, ao invés da quantidade de 1.060.067 indicada pelo autuante em seu demonstrativo. Ressaltou ao final, que no tocante às omissões de saídas, não há ICMS a ser cobrado, visto que as mercadorias objeto da autuação regem-se pela sistemática da antecipação tributária, sendo, no entanto, a seu ver, cabível a multa por descumprimento de obrigação acessória.

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 Melhor e Monteiro 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 Melhor e Monteiro Ltda. e Posto Samarina Ltda., forçoso se faz a confirmação da veracidade do argumento tracejado pelo autuado, pois restou comprovado nos documentos colacionados aos autos, 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 Melhor e Monteiro Ltda. e Posto Samarina Ltda. (PAFs n^{os} 279696.0014/03-9 e 206961.0023/03-7) para seguirem tramitação e processamento conexos, pela pertinência do assunto, conforme encaminhamento da PGE/PROFIS às fl. 1.175.

Em atendimento à deliberação da 1^a CJF, a ASTEC emite o Parecer n° 108/2008 – fls. 1.176 a 1.178 - 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 01 – fls. 1.180 a 1.185) para verificação de coincidência do número das notas fiscais, para apuração de registro em duplicidade e conferencia 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. 1.186 a 1.190 - 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.

Consignou, ainda, a revisora da ASTEC/CONSEF, que em relação à informação de erro no transporte do montante do fechamento e abertura de uma das bombas de combustível, o autuado não apresentou nenhum documento que descaracterizasse o registro constante na referida bomba, por esta razão foi efetuado ajuste no demonstrativo elaborado pela ASTEC/PROFIS, com a re inclusão de 500.00 litros de óleo diesel.

Ao final, apresentou novo Demonstrativo Quantitativo de Estoques dos exercícios autuados e Demonstrativo de Débito (fls. 1.179 e 1.178, respectivamente), no valor total de R\$134.650,61.

Às fls. 1.199 a 1.203, consta manifestação do sujeito passivo depois de cientificado do resultado revisional, onde reafirma sua alegação de que a inclusão de 500.000 litros de óleo diesel foi apenas um erro escritural cometido no ato das anotações no LMCA. Alegou que a Bomba Série 24108 – Modelo Wayne - que funcionava no Posto Travessão, apresentou um defeito na data de 13/04/1998, cujo encerrante registrava a quantia de 353.982 litros de óleo diesel, com um estoque no tanque 02 de 5.925 litros, conforme escriturado na página 55 do LMC. Afirma que a partir desta data, o livro LMC, no que tange ao referido tanque passou a ser escriturado apenas repetindo os valores constantes da página 55, e que nas datas de 19/05/98 e 24/07/98 foram transferidos, através de bomba de sucção, respectivamente, 5.000 litros e 925 litros de óleo diesel, para o Tanque 04, conforme registro no LMC de fls. 73 e 07 (LMC-02), respectivamente.

Assevera que a partir daí, ocorreram, por parte do funcionário encarregado de escriturar o LMC, erros no transporte do encerrante, tendo em vista a semelhança dos números, no total de 07 inversões que explicita em sua petição. Informa que para esclarecimento de quaisquer dúvidas quanto ao alegado, anexa aos autos declaração da empresa Tecnobombas Serviços, CNPJ nº 06.973.136/0001-64 – fl. 1.205 - que presta serviços de assistência técnica aos postos de sua propriedade e cópias dos referidos LMC – fls. 1.206 a 1.226.

Afirma, ainda, que em relação às Notas Fiscais nºs 5.242 e 5.155 – pertinentes ao exercício de 2002 – e que representam 20.000 litros de álcool, emitidas pela empresa Sampaio Comercial de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., anexa aos autos os boletos bancários que comprovam a aquisição do produto – fls. 1.227 a 1.231 - além de asseverar que as citadas notas fiscais já forma objeto de acatamento pela 1ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0272-01-04.

No pertinente às Notas Fiscais nºs 5.198, 5.199, 5.250, 4.780, 4.795 e 4.880 – exercício de 2003 - e que representam 35.000 litros de álcool, também anexa boletos bancários que comprovaram a aquisição do produto – fls. 1.232 a 1.244 – além de asseverar que em relação às Notas Fiscais nºs 5.198, 5.250, 4.780, 4.795 e 4.880 – que representam 30.000 litros de álcool - as mesmas também foram acatadas pelo julgamento proferido pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0272-01/04, conforme excerto da referida Decisão que transcreve.

Elabora, ainda, demonstrativos de quantitativo de estoques e de débito – vide fls. 1.245 a 1.247 - 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\$32.357,63.

Às fls. 1.249 a 1.251, 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 reconhecidos pelo julgamento realizado em Primeira Instância. Ressaltou, ainda, que em outro Auto de Infração lavrado contra o outro posto da empresa autuado – Posto Melhor e Monteiro – a 2ª CJF acatou os documentos fiscais emitidos pela empresa Sampaio Comercial de Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., Decisão que serviu de paradigma para duas outras representações interpostas em processos de outros postos de combustíveis dos mesmos sócios, as quais foram acolhidas pelo CONSEF, sob o mesmo fundamento utilizado pela 2ª CJF

Assim, conclui a PGE/PROFIS que, de acordo com o demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo em sua manifestação de fls. 1.199, devem ser aceitos os documentos fiscais emitidos pela empresa na época cancelada, devendo, assim, ser 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.

Consigna, ainda, que devam ser acatadas as alegações do sujeito passivo quanto aos equívocos cometidos pelo seu funcionário na escrituração do LMC, e que resultou na diferença apontada, diante das provas que trouxe aos autos, reiterando os termos da Representação proposta para que seja julgado Procedente em Parte o 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.

Distribuído o presente processo a esta Relatora, foi sugerido e acatado pelos demais membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal a sua conversão em diligência – fls. 1.259 e 1.260 - a ASTEC/CONSEF, para que, diante das alegações e dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, que entende comprovarem o alegado erro escritural no LMC em relação ao quantitativo de 500.000 litros de óleo diesel, fiscal revisor verifique se de fato resta comprovado o erro na transposição do quantitativo em apreço; elaborando, se necessário, novo demonstrativo de débito.

Às fls. 1.261 e 1.262, através do Parecer ASTEC nº 058/2009, a fiscal diligente informa que foi efetuada pesquisa no sistema de informações cadastrais da SEFAZ, sendo verificado que a empresa prestadora de serviços de assistência técnica em bombas de combustíveis, TCNOBOMBAS - iniciou suas atividades em 10/02/2005 e que a pessoa que assina a declaração acostada aos autos é esposo da proprietária da referida empresa, conforme informações colhidas através do telefone residencial dos mesmos. Conclui, assim, que a declaração acostada aos autos, tratando-se de cópia sem autenticação, não deve ser acatada, portanto não comprovada a alegação de erro na transposição do quantitativo de 500.000 litros de óleo diesel, por ser impossível atestar sua veracidade, além do que, assevera que o registro objeto da divergência entre os dias 30 e 31/10/2001, é decorrente de fato ocorrido em 1998, anterior à data de início da atividade da empresa declarante, conforme documento de fls. 1.263 a 1.265. Assim, finaliza ratificando o demonstrativo de débito anteriormente apresentado.

Cientificado do resultado revisional, o sujeito passivo se manifesta nos autos - fls. 1.269 a 1.273 - onde reitera sua alegação de erro escritural no LMC, o que ocasionou um excesso de transposição nas datas de 30 a 31/10/01 do quantitativo de 500.000 litros de óleo diesel. Esclarece que o técnico da empresa TECNOBOMBAS, Sr. José Barbosa Piauí Filho, é credenciado pela IBAMETRO desde 1998, prestando serviços à rede de postos de propriedade do sócio da empresario autuado, motivo pelo qual subscreveu a declaração anteriormente apresentada, conforme nova declaração que acosta aos autos, bem como documento de credenciamento do mesmo junto ao referido órgão técnico – fls. 1.274 e 1.275.

Informa, ainda, que acosta aos autos cópia da folha nº 114 do LMC nº 06 e cópia da folha nº 72 do LMC nº 08, ambas devidamente autenticadas, onde constam os valores levantados pelo fiscal autuante. Ressaltou, também, que as notas fiscais não consideradas pela revisora foram acatadas pela Primeira Instância, e que em recente Decisão da 1ª CJF, através do Acórdão nº 008-11/09, referente ao PAF nº 279696.001403-9, lavrado contra a empresa Melhor e Monteiro Ltda., foram consideradas aptas notas fiscais emitidas pela empresa Sampaio Comercial Ltda.

Às fl. 1.276 consta manifestação do fiscal autuante onde este afirma que a partir dos exames dos LMCs do período autuado, verificou que de fato houve um erro no transporte da contagem de óleo diesel – da bomba que estava parada – do dia 30/10/2001 para o dia 31/10/01, conforme fls. 23 e 24 do LMC. Confirma que foi lançado na data de 31/10/01 o quantitativo de 853.892 litros de óleo diesel, quando o correto seria 353.892 litros, portanto ocorrendo uma diferença a maior de 500.000 litros do produto. Elabora novo demonstrativo de estoque para o referido exercício, que acosta às fl. 1.277.

A PGE/PROFIS, em nova manifestação – fls. 1.279 e 1.280 – reitera o opinativo de fls. 1.250 onde havia acatado as provas trazidas pelo sujeito passivo quanto ao erro de transposição no LMC do quantitativo de óleo diesel, consignando que o próprio fiscal autuante supriu a diligencia da ATSCE ao atestar em sua manifestação que examinando os livros da empresa verificou que de

fato ocorreu o erro alegado, o que gerou a diferença de 500.000 litros de óleo diesel. Assim, opina pelo acolhimento da Representação.

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.

Alegou em síntese o sujeito passivo 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 autuado também eram os proprietários de outros dos postos de combustíveis – Posto Melhor e Monteiro Ltda. e Posto Samarina Ltda. – estabelecimentos onde também foram detectadas supostas omissões derivadas deste erro citado, gerando autuações, bem como sustentou que por conta de erro na transposição do quantitativo de 500.000 litros de óleo diesel no seu LMC, apurou-se a diferença exigida para o exercício de 2003.

Em atendimento à diligência solicitada pela PGE/PROFIS para fins de verificação dos fatos alegados, a 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 inicial feita por esta 1ª Câmara 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 nºs 279696.001403-9 e 206961.0023/03-7) lavrados contra os demais estabelecimentos da empresa – Posto Melhor e Monteiro 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 dúvida, 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 08 notas fiscais emitidas por empresa com inscrição cancelada no cadastro do ICMS, a uma porque, no caso concreto, o sujeito passivo comprova, com os documentos bancários de fls. 1.228, 1.230, 1.234, 1.236, 1.238, 1.240, 1.242, e 1.244, 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.

A duas, porque, em relação a 07 (sete) destas Notas Fiscais (nºs 5.242, 5.155, 5.198, 5.250, 4.780, 4.795 e 4.880), este CONSEF, no julgamento em sede de 1ª Instância do presente PAF, através do Acórdão CJF nº 0272/01/04, já havia deliberado pelo acatamento das mesmas no cômputo do levantamento quantitativo ao argumento de que embora o remetente à época dos fatos geradores se encontrasse com a inscrição estadual cancelada, “*as notas fiscais evidenciam que houve as operações nelas documentadas*”. Ressalte-se, por oportuno, que a exclusão do levantamento quantitativo destas notas fiscais não somente importaria em reforma da Decisão de 1ª Instância, em prejuízo do contribuinte, o que entendo vedado nesta fase processual, além de transbordar os limites da Representação da PGE/PROFIS.

No pertinente à alegação de erro na transposição do quantitativo de 500.000 litros de óleo diesel no LMC pertinente ao exercício de 2003, o que gerou a suposta diferença apontada no presente Auto de Infração para o exercício em foco, restou comprovado pelo sujeito passivo a veracidade da sua alegação, diante dos documentos acostados aos autos, devidamente ratificado pelo próprio fiscal autuante, em sua manifestação de fl. 1.276.

Do exposto, votamos pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para que seja reduzido o débito exigido no Auto de Infração em epígrafe para R\$32.357,62, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	ICMS (R\$)	MULTA	INFR.
31/12/2001	09/01/2002	2.925,79	70	02
31/12/2001	09/01/2002	585,16	60	03
31/12/2002	09/01/2003	3.517,90	70	02
31/12/2002	09/01/2003	1.114,82	60	03
31/12/2002	09/01/2003	12.664,17	70	02
31/12/2002	09/01/2003	3.540,90	60	03
31/12/2002	09/01/2003	3.858,66	60	02
31/12/2002	09/01/2003	1.603,66	60	03
10/10/2003	09/11/2003	1.933,75	70	05
10/10/2003	09/11/2003	612,81	60	06
TOTAL		32.357,62		

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, 18 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS