

A. I. N° - 281077.0011/09-7  
AUTUADO - BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO  
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO  
INTERNET 14.12.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0335-05/10

**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 ou se ainda se encontram em estoque, 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. Com base em duas revisões efetuadas pela autuante, os débitos relativos às infrações 01 e 02, foram parcialmente elididos. Superado o vício de nulidade suscitado na inicial. Prevalência do princípio da verdade material. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/12/2009, para exigir ICMS no valor total de R\$ 332.704,70, em razão das irregularidades a seguir descritas.

INFRAÇÃO 1 – 04.05.08: *“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 em exercício fechado.”* Período apurado: exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008. Valor do item: R\$ 261.398,19.

INFRAÇÃO 2 – 04.05.09: *“Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado”.* Mesmo período da infração 1. Valor do item: R\$ 71.306,51.

Os demonstrativos com a apuração do imposto se encontram inseridos às fls. 09 a 41 do PAF e têm por fonte as informações extraídas nos livros de controle de combustíveis do contribuinte (LMC) e relação das notas fiscais de entrada, dos produtos álcool, gasolina e diesel.

Regularmente intimado do lançamento fiscal, o contribuinte, através de seu sócio administrador apresentou defesa (fls. 1103 a 1106).

Após fazer considerações em torno do levantamento fiscal e c

exame se encontra amparado em provas que não expressam a realidade dos fatos, com efeito, a Auditora Fiscal tenta fazer parecer que a Autuada adquiriu mercadorias desacompanhadas de documento fiscal (infração 1 e 2). Contudo, vazio o auto de infração em questão, amparado por provas que não expressam a realidade dos fatos, devendo ser anulado com base nas disposições do art. 18, inciso IV, alínea “a” e artigo 41 inciso II, do RPAF/99. Transcreveu na peça de defesa os mencionados dispositivos.

Aponta que os demonstrativos de AUDITORIA DE ESTOQUE elaborados pela autuante, onde relaciona os quantitativos de entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado, seja para álcool, diesel e gasolina, indicam como início o ano de 2005, contudo, não relacionam nenhuma entrada de mercadorias para os meses de janeiro a junho. Resulta dessa falha que o resultado da auditoria fiscal seria a omissão de entradas de mercadorias. Por sua vez, a auditora utilizou como estoque inicial e final para cada produto, os números existentes no LMC em 01/01/2005 e 31/12/2005.

Ressalta que a falta dos lançamentos das notas fiscais resultou em números absurdos de omissão de entradas de mercadorias, salientando também que a autuante, além dessa falha deixou de considerar no seu demonstrativo diversas notas fiscais para os anos de 2006, 2007 e 2008, conforme faz prova com a juntada de cópias dos Livros de LMC, notas fiscais de entradas de mercadorias e demonstrativo anexo (fls. 1111 a 1350).

Frisou que todas as notas fiscais de compras de mercadorias que deixaram de constar no Auto de Infração, nos respectivos exercícios fiscalizados, foram devidamente escrituradas no LMC e no livro de Registro de Entradas de Mercadorias e que a ação fiscal deixou a desejar em matéria de segurança jurídica diante da cobrança indiscriminada de supostas omissões de entradas de mercadorias.

Disse ainda, que o Auto de Infração lavrado se encontra totalmente destituído de elementos comprobatórios, invertendo o ônus da prova para o contribuinte que se vê obrigado a fazer prova do que não fez.

Formula pedido postulando a anulação de todo o auto de infração.

A autuante presta informação fiscal apensada às fls. 1353/1354 do PAF. Afirmo, nesta ocasião, que as notas fiscais não lançadas no levantamento realizado nos exercícios de 2006, 2007 e 2008 não foram apresentadas à fiscalização no momento em se realizou a ação fiscal. Consideradas os documentos anexos ao processo pelo autuado, às folhas 1266 a 1350, apresentou novo levantamento de entradas, retificado o anterior. À vista do exposto, afirmo que não há insubsistência e improcedência total do lançamento como requer o autuado e que não houve contestação na parte relativa ao levantamento de saídas de mercadorias.

Reduziu as infrações 1 e 2 para os valores de R\$ 96.584,82 e de R\$ 24.567,94, conforme detalhamento constante dos demonstrativos anexados às fls. 1355 a 1380.

O contribuinte em nova intervenção no processo afirmo que a autuante retificou apenas em parte o levantamento fiscal. Juntou nesta ocasião novos documentos e demonstrativos (fls. 1389 a 1436), compostos de nota fiscais de entradas de mercadorias, formulando pedido para que o lançamento fiscal fosse novamente revisto.

Encaminhado o processo mais uma vez à autuante, esta acolhe os documentos apensados pela defesa e procede alterações do valor do débito das infrações 1 e 2, para as cifras, respectivamente, de R\$ 36.409,99 e R\$ 10.293,66, tudo conforme demonstrativos e documentos juntados às fls. 1439 a 1464 dos autos.

Cientificado do inteiro teor da revisão efetuada pela autuante, via intimação apensada à fl. 1465, o contribuinte não apresentou novas contrarrazões, mantendo-se silente.

## VOTO

Foram elididas no procedimento revisional do lançamento, as infrações de forma expressa, nas duas intervenções que fez no processo, que notas fiscais de aquisição de combustíveis. Elaborou, inicialmente

autos, novas planilhas, com a revisão das quantidades e valores, conforme documentado às fls. 1355/1359, para as infrações 1 e 2. Mais à frente, às fls. 1439 a 1443, procedeu a novas retificações, com a inclusão de notas fiscais não consideradas na primeira intervenção, reduzindo significadamente o débito das infrações em exame.

Com isso os demonstrativos de débito das infrações 1 e 2, para os produtos álcool, gasolina e diesel, passaram a ter a seguinte configuração:

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - Infração 1 - 04.05.08**

Item	Data Ocorrência	Data Vencimento	Alíq (%)	Multa	Vlr. Lançado	Vlr. Julgado na JJF
1	31/12/2005	09/01/2006	17	70	143.648,32	26.854,56
1	31/12/2006	09/01/2007	17	70	37.081,33	0,00
1	31/12/2007	09/01/2008	17	70	68.929,35	143,75
1	31/12/2008	09/01/2009	17	70	11.739,19	9.411,67
					<b>Total</b>	<b>36.409,98</b>

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - Infração 2 - 04.05.09**

Item	Data Ocorrência	Data Vencimento	Alíq (%)	Multa	Vlr. Lançado	Vlr. Julgado na JJF
1	31/12/2005	09/01/2006	17	60	40.273,51	7.532,94
1	31/12/2006	09/01/2007	17	60	10.382,82	0,00
1	31/12/2007	09/01/2008	17	60	17.287,03	45,56
1	31/12/2008	09/01/2009	17	60	3.363,15	2.715,17
					<b>Total</b>	<b>10.293,67</b>

Cientificado o contribuinte acerca dos novos números apresentados pela fiscalização, via intimação acostada à fl. 1465 do PAF, o mesmo não apresentou contrarrazões. Reputo que o silêncio do sujeito passivo deve ser considerado como aceitação dos resultados da revisão do procedimento fiscal.

Assim, as depurações que foram efetuadas no lançamento fiscal, com a inclusão das notas fiscais aquisição de combustíveis não computadas no levantamento originário, implicam em superação das alegações de nulidade de todo o Auto de Infração formuladas na defesa inicial, visto que prevaleceu, no caso, o atendimento ao princípio da verdade material.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281077.0011/09-7**, lavrado contra **BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 46.703,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$36.409,98 e 60% sobre R\$10.293,67, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR