

PROCESSO	- A. I. Nº 146547.0004/08-3
RECORRENTE	- G.L. DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO SÃO DOMINGOS I)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0344-03/09
ORIGEM	- SAT/COPEC
INTERNET	- 10/06/2011

**1ª CÂMARA JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0131-11/11**

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 DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). Fatos demonstrados nos autos. A defesa alega, sem provas, a existência de erros do levantamento fiscal. Negado o pedido de diligência, por falta de fundamentação da necessidade de tal providência. Mantida de Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/5/08, no qual se imputa ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades :

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se imposto no valor de R\$ 182.791,34, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 128.685,10, com multa de 60%.

A 3ª JJF nos termos do voto abaixo transcrito assim decidiu o contencioso administrativo:

“Os valores do ICMS lançados neste Auto de Infração dizem respeito ao resultado de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto. Os dois lançamentos cuidam da falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária efetuadas sem documentos fiscais, sendo lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária (item 1º), e mais o tributo devido por antecipação relativo à parcela do valor acrescido (item 2º).

O autuado fez duas petições de defesa, sendo que na segunda ele se refere a uma “Decisão agravada”. Não diz qual Decisão teria sido agravada.

Na primeira defesa (fls. 52/54) o autuado alega que a auditora no levantamento efetuado confundiu valor monetário com quantidade, conforme consta no Livro de Movimentação de Combustível, pois utilizou o número representativo do valor da venda do dia como se fosse número representativo do totalizador do estoque.

Se a auditora realmente errou, o erro não foi provado. A defesa apontou números, vinculando-os ao Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), mas as cópias às fls. 55 e 56 são do “Fechamento de Caixa”, e não do LMC. O número 425378 corresponde à leitura feita no dia 15.4.08 da bomba 2, de gasolina. No dia anterior a leitura havia acusado 425173 litros. A diferença entre as duas leituras é de 205 litros, que corresponde à venda do dia, ao preço de R\$ 2,75 o litro, totalizando R\$ 563,75. Isso só diz respeito unicamente ao dia 15.4.08. A defesa não foi clara quanto ao que tem isso a ver com o levantamento referente ao período fiscal considerado,

que é de 1.1.06 a 15.4.08. A cópia do LMC encontra-se à fl. 59, cujos dados não indicam qualquer correlação com os números destacados pela defesa.

Já na segunda petição (fls. 62/64), em que faz alusão a uma “Decisão agravada”, a defesa dá a entender que indicaria o que é que constava no encerrante no dia 14.4.08, porém colocou dois pontos e deixou em branco o que decreto pretendia indicar. Acrescenta que, ao anotar a posição atual das bombas, anotou o valor vendido ao invés de anotar o total vendido, seguindo-se uma alusão ao “doc. 04”. Ocorre que não foi anexado tal documento à petição.

O autuado considera que deveria ser efetuada diligência para levantamento físico atual das bombas, visando à apuração das quantidades e dos valores comercializados, para determinação das quantidades e valores do período fiscalizado e autuado, de modo a restabelecer-se a verdade dos fatos. Não explica, porém, em que ajudaria neste caso o levantamento físico atual das bombas. Não há como deferir um requerimento feito nestes termos.

A defesa é tão vaga que chega a passar a impressão de que o autuado não recebeu cópias dos demonstrativos fiscais. Porém consta à fl. 47 um recibo em que Maria Cristina Cabral da Silva Santos declara ter recebido cópias dos demonstrativos referentes ao levantamento das entradas e o demonstrativo do cálculo das omissões relativamente ao estoque aberto no período de 2006 a 15.4.08.

O processo foi submetido a esta Junta na pauta suplementar do dia 28.9.09, para se verificar se havia necessidade de diligência, decidindo-se que os autos se encontravam em condições de serem julgados.

Enfim, não foi provado que no levantamento a fiscalização tivesse confundido valor monetário com quantidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Irresignado, o contribuinte em sua súplica recursal de fls. 101/103, alegou sucintamente que foi indeferida a diligência fiscal por si requerida num ato de soberania unilateral e que nada do que arguiu em sua defesa, detalhada e comprovadamente, foi acatado pelos julgadores de primeiro grau.

No mérito, disse, essencialmente, que o autuante ao afirmar que o lançamento fiscal teve como base o levantamento quantitativo, desconsiderou as suas alegações quanto à existência de erro material na verificação do estoque inicial apurado em monetário ao invés de valor quantitativo, como verificáveis na leitura dos livros fiscais.

Insistiu, assim, no requerimento de realização de diligência pericial para apuração nas suas bombas e equipamentos, das quantidades e valores comercializados em cada exercício fiscalizado, para constatação efetiva da respectiva quantidade e valores.

Findou, assim, requerendo a realização dessa diligência pela Inspetoria Fiscal de Itabuna; a suspensão do processo fiscal até ultimação da perícia, e que a Decisão meritória seja pela improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS ao manifestar-se acerca do Recurso Voluntário, opinou pelo seu Improvimento, constando de despacho de fl. 108 pela manutenção da Decisão proferida pela 3^a JJF, já que o contribuinte não produziu prova alguma de que tivesse havido erro no levantamento quantitativo que serviu de lastro à imputação fiscal, apenas alegando que a fiscalização confundiu levantamento financeiro com quantidade de mercadorias supostamente não registradas, e que, por isso, não haveria como ser acolhida a tese recursal.

VOTO

De um lado há a acusação fiscal, e de outro, os argumentos recursais que não repetem integralmente os lançados na defesa inicial, esta que arguiu que houve confusão pelo fisco entre valor monetário com quantidade, como se apura do Livro de Movimentação de Combustível - LMC, tendo o fiscal utilizado o número representativo do valor da venda do dia como se fosse número representativo do totalizador do estoque, elevando, assim, a quantidade de litros de entradas, tendo como resultado o valor apurado e autuado.

O fisco estadual através de sua auditora fiscal às fls. 67-68 esclareceu que, nas bombas estavam registradas as saídas em litros, tendo a verificação sido feita juntamente com o representante da

empresa, conforme declaração assinada, anexa aos autos e que o estoque final foi também declarado pelo recorrente.

Consta, também, explicação de que, por se tratar de contribuinte que tem como atividade o comércio varejista de combustíveis, foram tomadas como base as quantidades entradas através das Notas Fiscais de compras, o estoque inicial constante no LMC, as saídas acusadas nos encerrantes e o estoque final declarado pelo contribuinte.

Mencionou, ainda, que as saídas das mercadorias já estavam com fase de tributação encerrada e que o ICMS cobrado é relativo às compras desacompanhadas de documentação fiscal, considerando não haver prova pela defesa, de que as entradas de combustíveis foram acompanhadas de documentação fiscal idônea, e, por isso considerou pertinente a autuação.

Sopesados ambos os argumentos, de acusação fiscal com os defensivos, e atendo-me à prova dos autos, concluo que não posso divergir da Decisão de piso, pois como ali asseverado no voto correspondente, se a auditora autuante incidiu em erro ao confundir valor monetário com quantidade, tal erro assim alegado não restou, contudo, provado, apesar da defesa ter apontado diversos números vinculando-os ao LMC. Entretanto, como pontuado pelo Relator de primeiro grau, as cópias das fls. 55 a 56 tratam-se do “Fechamento de Caixa” e não do LMC. Além do que a cópia deste residente às fl. 59 não comprova a arguida correlação destacada pelo sujeito passivo.

E, a par disso, o contribuinte não produziu prova do que constava no encerrante no dia 14.4.08, como alegou, apenas.

E como constatado pela 3ª JJF, a defesa, de fato, é evasiva, como observo, apesar disto, foi o PAF submetido à pauta suplementar na qual foi indeferida a diligência por desnecessária ao desate da matéria em julgamento, o que concordo, não tendo sido comprovado pelo recorrente que o autuante tenha feito tal confusão entre valor monetário com quantidade.

Indefiro, ainda, acompanhando a mesma posição adotada pela instância de piso, a realização de perícia, sendo evidente que não há como proceder ao levantamento físico de estoque das bombas para apurar as quantidades e os valores comercializados com base nos elementos atuais e não quando da lavratura do auto infracional, sendo, por conseguinte, providência inócuia, além do que, como ressaltado acima, o sujeito passivo efetivamente não cuidou de fundamentar tal pleito, sendo evasiva a sua defesa como bem pontuado pelo Relator no voto supratranscrito.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 146547.0004/08-3, lavrado contra **G.L. DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 311.476,44, acrescido das multas de 60% sobre R\$128.685,10 e 70% sobre R\$182.791,34, previstas no art. 42, incisos II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS