

PROCESSO - A. I. Nº 115305.0009/09-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GS PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA (GS COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTES LTDA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0116-05/10
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 30/06/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0149-12/11

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 DOCUMENTAÇÃO FISCAL. SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Corrigidos equívocos no levantamento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal em relação a Decisão proferida em 1º grau que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2009. O referido Auto de Infração exige ICMS no valor histórico de R\$382.830,11, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 mercadoria em exercício fechado. Exercícios 2004 e 2005. - Valor histórico: R\$298.986,10; percentual de multa aplicada: 70%.
2. 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Exercícios 2004 e 2005. - Valor histórico: R\$83.844,01; percentual de multa aplicada: 60%

O autuado apresentou defesa impugnando o lançamento, fl. 568, na qual alegou que o Auto de Infração foi motivado em decorrência da não apresentação, em tempo hábil, das notas fiscais de entradas de mercadorias, relativas aos anos calendários de 2004 e início de 2005.

Apresentou notas fiscais referentes às entradas de mercadorias no estabelecimento comercial, relativas ao período reclamado, para que se considere hábil à análise e à apreciação das mesmas, e que se efetive o lançamento para julgar a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 677, citando que constatou que o contribuinte lançou em seu Livro de Movimentação de Combustível – LMC, várias notas fiscais de compra de combustíveis que não foram apresentadas ao fisco, fato sanado com a intimação e comprovação das respectivas aquisições, que não foram consideradas no procedimento fiscal.

Assim, o autuante procedeu à inclusão, de imediato, das notas fiscais que não foram apresentadas na fase inicial da fiscalização, o que originou novos demonstrativos (anexos), reduzindo o valor do imposto para R\$ 111.799,88.

Sugeriu que a alteração do valor do Auto de Infração seja enviada e submetida à apreciação do autuado antes do julgamento.

Requer a procedência Parcial do Auto de Infração, após a retificação do demonstrativo de débito.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal, com recebimento dos documentos de fls. 677 a 684, não se manifestou.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão a respeito do caso em tela, de acordo com os dizeres transcritos abaixo:

“No presente Auto de Infração está sendo exigido ICMS detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, na condição de responsável solidário, de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, tomado por base os estoques inventariados (inicial e final), as compras e as saídas declaradas pelo sujeito passivo. As mercadorias objeto da infração são gasolina, álcool comum, e diesel, nos exercícios de 2004 e de 2005.

A Portaria nº 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no art. 10, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria.

O sujeito passivo aponta, na peça de defesa, que teria ocorrido equívocos no levantamento, pois notas fiscais de combustíveis adquiridos antes da ação fiscal e lançadas no LMC, que não foram computadas no levantamento fiscal. Quando analisados pelo autuante este as acolheu e refez os demonstrativos das infrações, que estão anexos, fls. 678, 680, 683. Ocorre que o autuante também verificou as omissões relativas ao exercício de 2009, que não foi alcançado por este Auto de Infração, e, portanto não pode ser exigido neste lançamento, mas somente por meio de nova ação fiscal.

Quanto aos exercícios de 2004 e de 2005, concordo com as retificações efetuadas pelo autuante, sendo que o exercício de 2005, permaneceu inalterado, que resultaram no demonstrativo de débito abaixo, pois todas as alegações trazidas pelo defendente estavam amparadas em documentos fiscais, que não tinham sido apresentados por ocasião da ação fiscal.

Deste modo, o demonstrativo de débito fica configurado como segue:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	ICMS	Infração
31/12/2004	09/01/2005	250.833,15	27	67.724,95	01
31/12/2005	09/01/2006	1.675,96	27	452,51	01
31/12/2004	09/01/2005	70.784,37	27	19.111,78	02
31/12/2005	09/01/2006	531,11	27	143,40	02

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

A Junta recorreu, de ofício, desta Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

Compulsando os autos, verifico tratar-se de Recurso de Ofício que envolve as duas infrações contidas no Auto de Infração. Conforme assinalou, acertadamente, a 1ª Instância, o art. 10 da Portaria nº 445/98 preceitua que, em caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de

documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria.

Após o cotejo dos autos, pude constatar que a autuação contém equívocos, uma vez que ocorreram erros no levantamento, já que diversas notas fiscais de combustíveis adquiridos antes da ação fiscal e lançadas no LMC, não foram computadas no levantamento fiscal. Parte destes erros foram retificados pelo próprio autuante, que, após a análise das referidas notas fiscais acostadas nos autos pela defesa, refez os demonstrativos de ambas as infrações em lide, reduzindo a autuação, em valor histórico, para R\$111.799,88, conforme consignado às fls. 678, 680 e 683 dos autos.

Todavia, a 5ª JJF constatou, acertadamente, que a informação fiscal abarcava equívocos ao computar no seu bojo omissões de saídas inerentes ao exercício fiscal de 2009, período este não abrangido pelo Auto de Infração, em epígrafe, devendo, portanto ser excluído dos demonstrativos de débitos às fls. 678, 680 e 683.

Por conseguinte, o novo demonstrativo de débito apresentado pela 5ª JJF, retrata estas correções e não merece reparo algum.

Sendo assim, concluo votando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **115305.0009/09-8**, lavrado contra **GS PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (GS COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTES LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$87.432,64**, acrescido das multas 70% sobre R\$68.177,46 e de 60% sobre R\$19.255,18 previstas no art. 42, incisos III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS