

**PROCESSO** - A. I. Nº 269610.0034/09-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AUTO POSTO FLOR DA CHAPADA LTDA. (AUTO POSTO FLOR DA CHAPADA)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JF nº 0256-04/10  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 04/08/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0213-12/11

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Documentos fiscais juntados com a defesa comprovam o ingresso de parte das mercadorias consideradas como omitidas. Refeito o levantamento fiscal, implicou em redução do débito das infrações 4 e 5 e improcedência das infrações 8 e 9. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, apresentado em relação ao julgamento do Auto de Infração lavrado em 29 de dezembro de 2009, o qual exige ICMS de R\$22.738,24 além de multa nos percentuais de 50%, 60% e 70%, além de multa fixa no valor de R\$250,00, relativo às seguintes infrações, das quais são objeto do Recurso as de número 4, 5, 8 e 9:

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem 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 (Óleo Diesel), no exercício de 2004, com ICMS de R\$12.989,51, com multa proposta de 70%;

INFRAÇÃO 5: Falta de recolhimento do ICMS, 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 calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Óleo Diesel), no exercício de 2004, com ICMS de R\$3.616,28, e multa de 60%.

INFRAÇÃO 8: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem 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 (Gasolina Aditivada), no exercício de 2004, com imposto reclamado de R\$4.456,05.

INFRAÇÃO 9: Falta de recolhimento do ICMS, 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 calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Gasolina Aditivada), no exercício de 2005, com ICMS no valor de R\$1.245,91.

A Decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão JJF 0256-04/10 (fls. 156 a 159), lastreou-se nos seguintes argumentos, para embasar a Decisão proferida:

*“Relativamente às infrações 4 e 5, o autuado juntou com a defesa cópias das notas fiscais 701939, 706510, 750070 e 789740 (fls. 103/106) totalizando 30.000 lts de diesel e demonstrativo de aferições de 3.660 lts de diesel. Solicitou que fossem computadas as quantidades no levantamento fiscal e que na apuração do imposto fosse considerado a redução da base de cálculo prevista para o produto.*

*Observe que as mencionadas notas fiscais e quantidades nelas consignadas não foram computadas no levantamento das entradas (fls. 20/21), bem como as aferições. Na informação fiscal o autuante somou esta quantidade à entrada de 715.000 litros apurados no demonstrativo original à fl. 19 totalizando entrada de 745.000 lts no demonstrativo refeito à fl. 146, o que resultou em omissão de entrada remanescente de 1.676 lts de diesel no exercício de 2004 e na apuração do imposto. O impugnante foi cientificado da informação fiscal e não contestou os valores apontados como devidos.*

*Assim sendo acato o demonstrativo do autuante juntado à fl. 146, ficando reduzido o valor de R\$12.989,51 para R\$369,66 na infração 4 e de R\$3.616,28 para R\$102,91 na infração 5.*

*Quanto às infrações 8 e 9, o autuado juntou com a defesa cópia da nota fiscal 789739 consignando 5.000 lts de gasolina aditivada (fl. 100) e demonstrativo de aferições feitas nas bombas totalizando 3.080 lts do produto. Solicitou que fossem computadas as quantidades no levantamento fiscal.*

*Na informação fiscal o autuante somou a quantidade de 5.000 litros do produto às entradas de 160.000 lts apurado no levantamento original (fls. 25/26) e computou a quantidade de 3.080 lts das aferições registradas no LMC, o que eliminou a omissão de entrada relativo ao produto gasolina aditivada.*

*Pelo exposto, acato o demonstrativo refeito pelo autuante (fl. 147) e julgo improcedentes as infrações 8 e 9”.*

(...)

*“Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”*

Diante de tal Decisão, a Junta recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos contidos no artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 2, 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

É objeto do Recurso de Ofício, a Decisão que julgou procedente em parte as infrações 4 e 5 e improcedentes as infrações 8 e 9 do Auto de Infração em epígrafe, conforme voto acima transcrito.

As infrações 4 e 5 dizem respeito, respectivamente, ao imposto devido por solidariedade, e por substituição tributária, relativo às omissões de entradas verificadas em relação ao produto óleo diesel.

Já as infrações 8 e 9 referem-se às mesmas cobranças das infrações 4 e 5, apenas em relação ao produto gasolina aditivada.

Todas as infrações referem-se a resultado de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, em exercício fechado, levado a efeito na empresa autuada.

Por ocasião da apresentação da defesa pelo sujeito passivo (fls. 90 a 92), o mesmo trouxe cópias de notas fiscais (n<sup>os</sup> 701939, 706510, 750070 e 789740), constantes às fls. 101 a 104, em relação às

quais informa não terem sido computadas no levantamento realizado, razão pela qual foram apurados quantitativos superiores aos reais, totalizando 30.000 litros de óleo diesel, bem como demonstrativo de aferições de 3.660 litros de óleo diesel, o que, de igual forma, afetaria o resultado final do levantamento. Solicitou, ainda, que fosse considerada a redução da base de cálculo prevista para tal produto.

Com efeito, o artigo 87, inciso XIX do RICMS/97, com a redação contida no Decreto nº 8.648/03, com vigência a partir de 20 de setembro de 2003, estabelece que a base de cálculo nas operações internas com óleo diesel, será reduzida em 40%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15%, fato não observado pelo autuante, que em sua informação fiscal reconhece tal fato, refazendo os cálculos na forma dos demonstrativos de fls. 145 e 146, os quais foram dado ciência ao sujeito passivo (fl. 149), sem que houvesse qualquer manifestação do mesmo, muito ao contrário, houve pagamento de parte do débito, conforme se verifica nos extratos de fls. 151 e 152.

Assim, a Junta de Julgamento Fiscal, diante do reconhecimento explícito das alegações defensivas, e novo cálculo do imposto devido, feito pelo próprio autuante, não teve outra alternativa, inclusive diante das verificações realizadas pelo relator do feito, senão acatar os valores ajustados, reduzindo o débito de ambas as infrações.

Já em relação às infrações 8 e 9, a mesma situação se verifica. Diante das arguições defensivas, o autuante, ao refazer os cálculos, frente aos documentos apresentados pelo defendente, especialmente à Nota Fiscal nº 789739 (fl. 100), a qual contém 5.000 litros de gasolina aditivada, bem como demonstrativo de aferições feitas nas bombas, totalizando 3.080 litros do mesmo produto, verificou a inexistência de diferenças, após refazer os cálculos, de igual maneira, passando tais infrações a não mais apresentarem valores a serem cobrados.

Diante de tal fato, o julgador de Primeira Instância, como não poderia deixar de ser, julgou ambas as infrações insubsistentes.

Dessa forma, a Decisão não merece qualquer reparo, razão pela qual deve ser mantida, tal como inicialmente prolatada, motivo pela qual voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

## 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 **269610.0034/09-1** lavrado contra o **AUTO POSTO FLOR DA CHAPADA LTDA. (AUTO POSTO FLOR DA CHAPADA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$653,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$146,34 e 70% sobre R\$506,72, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando **R\$250,00**, previstas no art. 42, XXII da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS