

PROCESSO	- A. I. N° 233080.1202/09-6
RECORRENTE	- PETROMERC DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO BR DA PRAÇA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0251-05/10
ORIGEM	- INFAS JACOBINA
INTERNET	- 24/08/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0248-11/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO ABERTO. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO E PAGAMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES. Documentos juntados ao processo comprovam que nos levantamentos fiscais deixaram de ser computadas quantidades consignadas em nota fiscal e no controle das aferições. Os cálculos foram refeitos de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, ficando reduzido o imposto exigido. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0251-05/10), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, através da qual foram atribuídas ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e, consequentemente, 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 aberto-outubro/2009. Sendo lançado o crédito tributário no valor R\$ 7.077,21, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 aberto- outubro/2009. Sendo lançado o crédito tributário no valor R\$ 2.099,10, acrescido da multa de 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

"O Auto de Infração lança crédito tributário de ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário (Infração 1) e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (Infração 2), por ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (combustível), de terceiro sem documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de tais mercadorias.

Na defesa apresentada o sujeito passivo contestou as infrações apontadas pela fiscalização alegando que o autuante não levou em conta a Nota Fiscal nº 261411 referente a 5.000 litros de gasolina comum que

equivocadamente fora despejada no tanque de gasolina aditivada, assim como não considerou em seu levantamento a aferição de 511 litros de gasolina aditivada.

O autuante no ato da informação fiscal, acolheu as razões defensivas, realizou revisão dos seus levantamentos, refez o demonstrativo original e encontrou novos valores reduzindo a omissão de entradas de mercadorias de R\$ 26.212,02 para o montante de R\$ 16.868,12 por consequência reduziu o imposto de responsabilidade solidária (Infração 1) de R\$7.077,21 para R\$ 4.554,39 e o de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por antecipação tributária, (Infração 2), de R\$ 2.099,10 para R\$ 1.565,17. Cientificado dos novos números o sujeito passivo não se pronunciou.

O contribuinte alegou haver “diferença desprezível de 0,007%” no quantitativo, sem, contudo demonstrá-la. O autuante por sua vez disse que não detectou tal diferença. Reputo, portanto, inexistente a mencionada diferença, por falta de prova nos autos.

Por tudo que foi exposto, à vista dos elementos trazidos aos autos, acato os demonstrativos elaborados e os novos valores apurados especificados acima, decorrente da revisão fiscal realizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. ”.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 59/60, aduzindo, em síntese, que não foi cientificado do resultado da diligência determinada pela Junta de Julgamento Fiscal e que a omissão de entrada constatada no levantamento quantitativo de estoques decorreu de equívoco de prepostos seus, que despejaram 5.000 litros de gasolina comum no tanque de gasolina aditivada.

Afirma que, dentro do contexto de movimentação de mercadorias, a diferença encontrada representa apenas 0,007% do quantitativo geral dos produtos.

Diz que a multa de 70% que foi aplicada é desproporcional ao fato apurado pelo autuante, pois o ato em si não expressa intenção de deixar de cumprir obrigação tributária, levando em conta, inclusive, o histórico da empresa autuada junto ao Fisco.

Pugna, ao final, pelo provimento do apelo interposto, para extinguir a obrigação pecuniária objeto desta autuação.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 64, opina pela rejeição da nulidade suscitada, ao argumento de que o contribuinte foi devidamente intimado do resultado da diligência, conforme fl. 45, na pessoa do Sr. Danilo Oliveira, que foi a mesma pessoa que recebeu todas as demais intimações constantes dos autos (fls. 2, 3, 5, 8 e 20).

No mérito, diz que o sujeito passivo insiste no equívoco do despejo de 5.000 litros de combustível no tanque errado, o que não veio acompanhado de prova.

Manifesta-se, ao final, pelo Não Provimento do apelo.

VOTO

Como bem posto pela PGE/PROFIS, a nulidade atecnicamente suscitada pelo sujeito passivo não prospera, uma vez, ao revés do quanto alegado no Recurso Voluntário, ele foi devidamente cientificado do resultado da diligência realizada pela Junta de Julgamento Fiscal em 13/07/2010 (intimação de fl. 45), na pessoa do Sr. Danilo Oliveira, que figura como representante do autuado desde o início do procedimento de fiscalização, consoante se observa dos documentos de fls. 2, 3, 5, 8 e 20.

Na oportunidade da intimação do resultado da diligência, o sujeito passivo recebeu os demonstrativos refeitos pelo autuante em meio físico e magnético, bem como cópia da nova informação fiscal, deixando de sobre eles se manifestar.

Assim, não se pode falar em cerceamento ao direito de defesa, estando o Auto de Infração e o procedimento adotado, nos demais aspectos, livres de quaisquer dos vícios gizados no art. 18, do RPAF.

Fica, portanto, rejeitada a preliminar.

No mérito, o sujeito passivo limita-se a alegar que a diferença apontada no levantamento quantitativo de estoques decorreu de equívoco de seus prepostos, que teriam despejado 5.000 litros de gasolina comum no tanque de gasolina aditivada, sem especificar os documentos fiscais que materializaram a aquisição desse quantitativo de combustível que teria sido erroneamente acondicionado.

Tal alegação encontra-se, todavia, despida de provas e, por isso, não enseja a insubsistência do lançamento de ofício, a teor do art. 143, do RPAF vigente.

A par da falta de provas, a alegação é também inverossímil, uma vez que a eventual correção do alegado equívoco não serviria para suprimir a omissão de entradas do produto gasolina aditivada, que foi de 11.154,05 litros (fl. 17), e não de apenas 5.000 litros.

Por oportuno, registre-se que a Nota Fiscal Eletrônica nº 261411, emitida pela Petrobrás em 16/09/2009 – que nada tem a ver com a alegação de acondicionamento incorreto -, foi considerada pelo autuante no momento de sua informação fiscal e a inclusão do quantitativo de combustível ali indicado (5.000 litros de gasolina aditivada) foi responsável pela redução do valor originariamente lançado.

No que concerne à multa aplicada, verifico tratar-se de penalidade com previsão legal (art. 42, III, da Lei nº 7.014/96), falecendo a esta CJF competência para reduzi-la ou cancelá-la, a teor do art. 169, §1º, do RPAF.

Ante o 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 233080.1202/09-6, lavrado contra **PETROMERC DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO BR DA PRAÇA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.119,56**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.554,39 e 70% sobre R\$1.565,17, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS