

PROCESSO - A. I. Nº 002207.3971/08-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESR - COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA. (POSTO NOTA 10 – OXALÁ DA BAHIA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0147-01/11
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 24/08/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO (EXERCÍCIO FECHADO). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos das infrações 1 e 2 com a revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF. Reduzidos os valores exigidos em face de provas trazidas aos autos pelo autuado. Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0147-01/11, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 002207.3971/08-2, lavrado em 12/06/2008, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$514.604,12, decorrentes de um total de quatro infrações, sendo objeto deste Recurso apenas aquelas caracterizadas como de nºs 1 e 2, quais sejam:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$401.587,70, acrescido da multa de 70%. Constatada omissão de entradas de mercadorias nas seguintes quantidades: 41.308 litros de álcool hidratado; 488.250 litros de gasolina comum; 163.286 litros de gasolina aditivada e 59.420 litros de óleo diesel aditivado.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, deduzida a parcela do imposto calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$112.894,42, acrescido da multa de 60%.

Não se encontram descritas as infrações de nºs 3 e 4, face terem sido mantidas integralmente pela JJF, bem como reconhecidas pelo contribuinte, portanto, não se apresentando como objeto de análise nesta oportunidade recursal.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 117 a 129), argumentando, principalmente, que se trata de pessoa jurídica que atua exclusivamente no ramo de venda a varejo de combustíveis e lubrificantes (posto de gasolina), somente adquirindo combustível proveniente da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A, em virtude de contrato de exclusividade. Acrescentou que, como reza no referido contrato e é do conhecimento geral, o posto de combustível deve manter a fidelidade a uma “bandeira”, identificada na sua fachada e em todos os aspectos visuais e documentais, representando a Distribuidora com a qual o Revendedor mantém contrato, e somente de tal distribuidor pode adquirir qualquer combustível.

Prosseguindo, destacou que tal situação é também norma imperativa da Agência Nacional de Petróleo, que, com isso, visa manter um maior controle sobre a origem do combustível comercializado nos postos.

Asseverou que não adquiria e nem o fornecedor Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A venderia, mercadoria sem nota fiscal, sendo que a ausência dos referidos documentos se justificava pelo extravio, fato este devidamente comunicado ao autuante e formalizado através da declaração, cuja cópia acompanhou o Auto de Infração à fl. 18.

Em seguida, registrou que o Auto de Infração acusava a omissão de entrada de 41.308 litros de álcool, 488.250 litros de gasolina comum, 163.286 litros de gasolina aditivada e 59.420 litros de óleo diesel, contudo, a constatação fática de efetiva falta de registro no livro de Registro de Entradas dizia respeito a apenas quatro notas fiscais, as quais estavam na empresa e foram disponibilizadas para o autuante, juntamente com outras.

Destacou que tanto a infração 1 como a infração 2 tratam da exigência de ICMS sobre as mercadorias supostamente adquiridas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, porém, como comprovado com os documentos juntados, tal ilação é indevida, porquanto os próprios registros contábeis da empresa demonstram a regular aquisição do combustível e o recolhimento dos tributos, sendo inadmissível se autuar a empresa para novamente recolher tributos que já foram recolhidos.

Sustentou que a confrontação das notas fiscais, juntadas com as informações constantes do LMC, com os demais registros da empresa demonstravam inexistir a alegada omissão de entrada, bastando o seu cotejo para se perceber o descabimento da autuação, posto que o autuante não considerou as compras adquiridas e registradas nos livros LMC e Registro de Entradas, no período de janeiro a dezembro de 2004.

Em sua informação (fls. 575 a 578), o autuante contestou os argumentos defensivos, afirmando que as cópias das notas fiscais apresentadas pelo autuado, depois de várias intimações e após a lavratura do Auto de Infração, não “têm o atestado do tabelionato”, aduzindo que as notas fiscais de entrada estão em sua maioria inelegíveis, constando, à fl. 18, uma declaração de extravio nos meses de janeiro abril, junho, julho e agosto de 2004. Manteve integralmente a autuação.

Ao analisar o PAF, a JJF converteu o processo em diligência à SAT/COPEC (fl. 581), para apurar o preço médio dos itens constantes do levantamento de estoque, praticado pela refinaria/usina, no último mês de cada período fiscalizado, considerando as respectivas MVAs.

Em seguida, o processo foi encaminhado à ASTEC/CONSEF, visando que diligente revisor efetuasse a apuração do imposto, com base nos dados levantados pela COPEC, efetuando os ajustes e correções, e apresentando novos demonstrativos de débito para as infrações 1 e 2.

A SAT/COPEC se pronunciou (fls. 585/586), apresentando os preços praticados pela Refinaria (Petrobrás), referentes à gasolina e óleo diesel, no período de 26/11/2004 a 09/09/2005, bem como do álcool hidratado do mesmo período, tendo a auditora diligente da ASTEC, através do Parecer nº 22/2010 (fls. 587/589), após confrontar os documentos, demonstrativos e demais documentos apresentados pelo autuado, procedido aos ajustes nos cálculos apurados pelo autuante, anexando novos demonstrativos de débito referentes às infrações 1 e 2, passando a infração 1 para o valor de R\$4.497,70 e a infração 2 para o importe de R\$2.044,14.

Concluída a diligência, o sujeito passivo e o autuante foram cientificados, tendo o primeiro se manifestado à fl. 624, acatando o resultado e requerendo a emissão do DAE para pagamento, e o segundo, apenas acusado a ciência do Parecer ASTEC, sem, contudo sobre ele se pronunciar.

Ao julgar, o Relator da JJF, no seu voto, se pronunciou na linha de que as duas infrações impugnadas eram decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e diziam respeito, respectivamente, a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, e falta de recolhimento por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por aquisição de mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal.

Na seguinte literalidade, a JJF concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração:

"A 1ª JJF, considerando as alegações defensivas e no intuito de alcançar a verdade material, converteu o processo em diligência à SAT/COPEC, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para apurar, em relação aos itens constantes do levantamento de estoque, o preço médio praticado pela refinaria/usina, conforme o produto, no último mês de cada período fiscalizado, considerando as respectivas MVAs. Na mesma diligência foi solicitado que após o atendimento a COPEC encaminhasse o processo à ASTEC/CONSEF, para que diligente revisor efetuasse a apuração do imposto, com base nos dados levantados pela COPEC e documentos acostados aos autos tanto pelo autuante quanto pelo impugnante, efetuando os ajustes e correções, apresentando novos demonstrativos de débito para as infrações 01 e 02.

Conforme o Parecer ASTEC Nº 22/2010, a ilustre diligente após realizar revisão fiscal confrontando os elementos apresentados pelo impugnante com o levantamento levado a efeito pelo autuante e utilizando os dados fornecidos pela COPEC, apurou e apresentou os valores efetivamente devidos nas infrações 01 e 02, respectivamente, R\$ 4.497,70 e R\$ 2.044,14, conforme demonstrativos de débitos que elaborou à fl. 589.

Diante do exposto, considero as infrações 01 e 02 parcialmente subsistentes, passando a exigência do ICMS devido pelo autuado na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal de R\$ 401.587,70 para R\$ 4.497,70, e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo de R\$ 112.894,42 para o valor de R\$ 2.044,14, conforme demonstrativos de débitos à fl. 589.

No que concerne às infrações 03 e 04, conforme dito acima, o autuado reconheceu as irregularidades apontadas, sendo, portanto, integralmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração."

Face à redução do valor da condenação a JJF recorreu de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, em obediência à legislação em vigor.

VOTO

Do estudo atencioso da proceduralidade, constato versar o Auto de Infração sobre quatro infrações, duas delas, as de nºs 3 e 4, julgadas Procedentes, não sendo objetos de irresignação recursal pelo contribuinte, portanto, admitida a sua concordância, permanecendo a discussão, tão-somente, sobre as imputações de nºs 1 e 2, objetos do presente Recurso de Ofício.

Após examinado o feito, verifico se tratar de matéria eminentemente fática, apresentando-se a Decisão recorrida irretocável, na medida em que correto o acolhimento, em parte, da tese sustentada pelo sujeito passivo, porquanto alicerçada em convincentes elementos probantes.

Válido ressaltar que a JJF, no intuito de alcançar a verdade material, converteu o processo em diligência para a SAT/COPEC e para a ASTEC/CONSEF, disso resultando o Parecer ASTEC Nº 22/2010, de fls. 587/589, onde a auditora diligente confirmou a realização de revisão fiscal, confrontando os elementos apresentados pelo impugnante com o levantamento levado a efeito pelo autuante e utilizando os dados fornecidos pela COPEC, apurou e apresentou os valores efetivamente devidos nas infrações 1 e 2, respectivamente, R\$4.497,70 e R\$2.044,14, consoante demonstrativos de débitos elaborados à fl. 589.

Nesse quadro circunstancial, posiciono-me de acordo com os aludidos documentos probatórios, por entender fidedignos e convincentes para o deslinde da espécie versada, sobretudo porque as

notas fiscais consideradas pelo diligente encontravam-se devidamente registradas nos livros Registro de Entradas e Movimentação de Combustíveis. Consequentemente, acompanho, na íntegra, a Decisão da JJF, na vertente de considerar Parcialmente Procedentes os lançamentos apontados nas infrações de nºs 1 e 2, remanescendo os valores antes indicados, ressaltado o aspecto de que tais importes foram acolhidos pelo contribuinte (documento de fl. 624) e não contestados pelo autuante.

Face o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JJF, mantendo integralmente a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **002207.3971/08-2**, lavrado contra **ESR – COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA. (POSTO NOTA 10 – OXALÁ DA BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.541,84**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.497,70 e 60% sobre R\$2.044,14, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$122,00**, estatuídas no art. 42, incisos IX e XI, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme disciplina a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS