

PROCESSO - A. I. Nº 060624.0012/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO TREVO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0274-05/10
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0282-11/11

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 DOCUMENTAÇÃO FISCAL. SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Itens elididos após revisão efetuada pela autoridade responsável pela ação fiscal. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS, SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Item remanescente, após revisão do levantamento fiscal, com a inserção dos ajustes reclamados pelo contribuinte. Não computadas as perdas que deixaram de ser lançadas na escrita fiscal, na forma estabelecida da norma tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – através do Acórdão JJF nº 0274-05/10 - lavrado para imputá-lo o cometimento de 3 infrações, sendo objeto do presente Recurso as infrações imputadas nos itens 2 e 3 da peça inicial da autuação, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 2 - 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu no exercício de 2004, totalizando o débito de R\$4.026,24, mais multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 - 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu no exercício de 2004, totalizando o débito de R\$60.516,06, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96;

A Primeira Instância assim se manifestou pela Procedência em Parte das referidas exigências fiscais, in verbis:

“...Do exame dos autos verifico que, por ocasião da informação fiscal e nas intervenções subsequentes da autuante, foram atendidas as solicitações defensivas, no que se refere à inserção das notas fiscais não consideradas e digitadas em duplicidade e as notas fiscais de transferência dos produtos, recebidas e enviadas. Também computadas as notas fiscais emitidas em substituição aos cupons ECF cancelados. Efetuados os ajustes relacionados às aferições reclamadas pelo sujeito passivo e na apuração das perdas, conforme os registros existentes nos livros LMCs, que contemplavam, tão-somente os ganhos, que são identificados nos livros como lançamentos com “valores positivos”. As alterações promovidas se encontram discriminadas nas planilhas apensadas às fls. 583 a 610 do PAF, que aponta, após os ajustes efetuados, a apuração tão-somente de omissões de saídas dos produtos objeto do lançamento, prevalecendo assim a exigência de multa fixa, de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com data de ocorrência em 31/12/04. No que se refere às divergências remanescentes, em que o contribuinte reclama a inserção no levantamento fiscal das perdas verificadas no processo de comercialização dos combustíveis, que, por natureza são produtos voláteis, entendo assistir razão à autuante. O fisco tem que se pautar, na ação fiscalizadora, pelos lançamentos efetuados pelo contribuinte em suas escritas - fiscal e comercial. Os registros apresentados não indicam as perdas reclamadas pela impugnante, com o devido lançamento escritural. Ademais, ainda que fossem computadas as perdas apontadas na peça de defesa, essa alteração elevaria o montante das omissões de saídas, visto que as perdas, aritmeticamente, representam saídas físicas de produtos combustíveis. No que tange à Nota Fiscal nº 16.851, deve ser a mesma inserida no levantamento fiscal, a título de saídas do produto gasolina, corrigindo-se o lançamento efetuado pela auditora, que computou a referida nota como se fosse uma operação de entrada. Resulta dos ajustes efetuados, que remanesce apenas omissão de saídas, no exercício de 2004, em relação a todos os produtos, aplicando-se, ao caso, tão-somente a penalidade de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, multa que integra o item 1 do Auto de Infração. Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando mantida tão-somente a infração 1.”

Ao final do seu voto, a JJF recorre de ofício da Decisão a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, alínea “a”, item 01 do RPAF/BA.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos e do voto proferido pela JJF, entendemos não merecer reforma a Decisão recorrida ao desonerar as infrações imputadas ao sujeito passivo nos itens 2 e 3 da peça inicial da autuação, porquanto tal desoneração baseou-se nas provas trazidas aos autos pelo contribuinte, devidamente apreciadas e corroboradas pelo autuante.

Na presente autuação, imputa-se ao recorrido – que exerce a atividade de posto de combustíveis – a 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 (item 1) e a 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 terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (item 2).

Os ajustes realizados no levantamento quantitativo que importaram em exclusão dos valores inicialmente lançados para as referidas infrações decorreram da inserção no referido levantamento de estoques de notas fiscais que não foram consideradas pela autuante na ação fiscal ou foram consideradas em duplicidade, inclusão de notas fiscais emitidas em substituição ao cupom fiscal, também não consideradas pela autuante no levantamento, e equívocos cometidos na aferição dos encerrantes, conforme documentos trazidos aos autos pelo recorrido em sede defensiva, constantes nos anexos I e II do processo, e que importaram nas novas planilhas apresentadas pela autuante, às fls. 583 a 610.

Também foram acatadas pela autuante e inseridas no levantamento quantitativo, as notas fiscais referentes a operações internas de transferências entre filiais do autuado – entradas e saídas – acostadas aos autos no Anexo 18 da peça defensiva, transferências estas devidamente comprovadas pelo registro dos referidos documentos fiscais nos livros Registro de Entrada e

Registro de Saídas dos estabelecimentos e nos livros de Movimentação de Combustíveis – LMC - também acostados aos autos.

Por fim, também entendemos correto o entendimento do relator pela inserção no levantamento quantitativo da Nota Fiscal nº 16.851, relativa a saída de 15.000 litro do produto gasolina, já que por equívoco autuante a computou como entrada. Assim, dos ajustes efetuados, remanesceu apenas a omissão de saídas já lançada para o exercício de 2004.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

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 060624.0012/09-4, lavrado contra TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO TREVO), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, inciso XXII, Lei nº 7.014/96.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS