

PROCESSO - A. I. Nº 281077.0011/09-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0335-05/10
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 27/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-11/11

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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação ou se ainda se encontram em estoque, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Com base em duas revisões efetuadas pela autuante, os débitos relativos às infrações 1 e 2, foram parcialmente elididos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0335-05/10) que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2009, através do qual foram atribuídas ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – *“Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, 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 mercadorias em exercício fechado.”* Período apurado: exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008. Valor: R\$ 261.398,19.

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 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”.* Mesmo período da infração 1. Valor: R\$ 71.306,51.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Foram elididas no procedimento revisional do lançamento, as infrações 1 e 2. A autuante declarou de forma expressa, nas duas intervenções que fez no processo, que deixou de computar diversas notas fiscais de aquisição de combustíveis. Elaborou, inicialmente, em manifestação escrita nos autos, novas planilhas, com a revisão das quantidades e valores, conforme documentado às fls. 1355/1359, para as infrações 1 e 2. Mais à frente, às fls. 1439 a 1443, procedeu a novas retificações, com a inclusão de notas fiscais não consideradas na primeira intervenção, reduzindo significadamente o débito das infrações em exame.

Com isso os demonstrativos de débito das infrações 1 e 2, para os produtos álcool, gasolina e diesel, passaram a ter a seguinte configuração:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - Infração 1 - 04.05.08

Item	Data Ocorrência	Data Vencimento	Alíq (%)	Multa	Vlr. Lançado	Vlr. Julgado na JFJ
1	31/12/2005	09/01/2006	17	70	143.648,32	26.854,56
1	31/12/2006	09/01/2007	17	70	37.081,33	0,00
1	31/12/2007	09/01/2008	17	70	68.929,35	143,75
1	31/12/2008	09/01/2009	17	70	11.739,19	9.411,67
					Total	36.409,98

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - Infração 2 - 04.05.09

Item	Data Ocorrência	Data Vencimento	Alíq (%)	Multa	Vlr. Lançado	Vlr. Julgado na JFJ
1	31/12/2005	09/01/2006	17	60	40.273,51	7.532,94
1	31/12/2006	09/01/2007	17	60	10.382,82	0,00
1	31/12/2007	09/01/2008	17	60	17.287,03	45,56
1	31/12/2008	09/01/2009	17	60	3.363,15	2.715,17
					Total	10.293,67

Cientificado o contribuinte acerca dos novos números apresentados pela fiscalização, via intimação acostada à fl. 1465 do PAF, o mesmo não apresentou contrarrazões. Reputo que o silêncio do sujeito passivo deve ser considerado como aceitação dos resultados da revisão do procedimento fiscal.

Assim, as depurações que foram efetuadas no lançamento fiscal, com a inclusão das notas fiscais aquisição de combustíveis não computadas no levantamento originário, implicam em superação das alegações de nulidade de todo o Auto de Infração formuladas na defesa inicial, visto que prevaleceu, no caso, o atendimento ao princípio da verdade material.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração".

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, a 5ª JFJ do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Na sessão de julgamento de 12 de maio de 2011, o julgamento do Recurso foi convertido em diligência à ASTEC, para a adoção das seguintes providências:

1. Intimar o contribuinte a apresentar os originais das primeiras vias das notas fiscais anexadas às fls. 1.266/1.350 e 1.390/1.418;
2. Incluir no levantamento quantitativo de estoques as mercadorias cujas primeiras vias foram apresentadas pelo sujeito passivo; e
3. Elaborar novos resumos do levantamento quantitativo de estoques e demonstrativo de débito, conferindo se os preços médios utilizados pela auditoria estão corretos.

A ASTEC, no Parecer de fls. 1.490/1.492, atendeu à diligência determinada por esta CJF, assim concluindo:

"Do acime exposto, em relação à apresentação dos originais das primeiras vias das notas fiscais anexadas às fls. 1.266-1.350 e fls. 1.390-1.418, o Contribuinte Autuado alega que os originais das Notas Fiscais requeridas foram extraviadas. Por conseguinte, quanto à inclusão das mercadorias, no levantamento quantitativo de estoque, cujas primeiras vias foram apresentadas pelo sujeito passivo, tornou-se prejudicado por falta de apresentação pelo Contribuinte Autuado. Da mesma forma, ficou prejudicado o item que trata da elaboração de novo resumo do levantamento quantitativo de estoques e demonstrativo de débito, já que não houvera elementos novos acostados aos autos pelo Autuado".

VOTO

Consoante relatado, a presente autuação derivou de um levantamento quantitativo de estoques de combustíveis, produtos comercializados pelo sujeito passivo, tendo a autuante, uma vez constatado diferenças de entradas de mercadorias nos exercícios de 2005 a 2008, exigido o pagamento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiro mercadorias desacompanhadas de documento fiscal (infração 1), bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em função do valor acrescido incidente sobre o preço do produto (infração 2).

Sucedo que, com a defesa, o sujeito passivo alegou que o levantamento de estoques não considerou diversas notas fiscais de entradas relativas a todos os exercícios fiscalizados, o que foi acatado pela autuante nas informações prestadas às fls. 1.353/1.354 e 1.438, resultando na redução dos valores inicialmente lançados para R\$36.409,98 (infração 1) e R\$10.293,67 (infração 2).

É importante salientar que, conquanto o sujeito passivo, em alguns casos, tenha apresentado apenas a segunda via da nota fiscal de venda, o que, em tese, não comprovaria a entrada dos combustíveis em seu estabelecimento, já que se trata da via fixa do estabelecimento remetente, ele também trouxe aos autos os canhotos comprobatórios do recebimento de tais mercadorias e declaração do fornecedor de que o combustível foi, de fato, adquirido pelo sujeito passivo (fl. 1.422).

Assim, tenho como acertadas as exclusões feitas pela autuante posteriormente acatadas pela Junta de Julgamento Fiscal.

Vale salientar, por derradeiro, que a impossibilidade de realização da diligência, ante o extravio dos documentos fiscais que foram apresentados pelo sujeito passivo em sede de defesa, não é capaz de ensejar a mudança de Decisão de primeira instância administrativa, uma vez que o próprio autuante, agente responsável pela realização dos procedimentos de fiscalização, constatou o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **281077.0011/09-7**, lavrado contra **BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.703,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$36.409,98 e 60% sobre R\$10.293,67, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS