

PROCESSO - A. I. N° 151301.00005/10-1
RECORRENTE - DAMIANA DE FÁTIMA MORAES PEREIRA FIGUEIRÊDO (POSTO SANTA TEREZINHA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0043-02/11
ORIGEM - INFAC CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 15/03/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0068-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou demonstrado que parte das alegações do impugnante é pertinente, cabendo a redução da exigência (infrações 1, 3, 5, 7 e 9). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Ficou demonstrado que parte das alegações é pertinente, cabendo a redução da exigência (infrações 2, 4, 6, 8 e 10). Não acolhidas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida para reduzir o débito das infrações 1 e 5. Retificada a Decisão de primeiro grau também no que concerne à capitulação da multa de 100% das infrações 1 e 5. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0043-02/11), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da 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, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (Gasolina Comum, exercício de 2010) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$3.297,16, multa de 100%;

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, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto de 2010 (Gasolina Comum). ICMS no valor de R\$977,94, multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (Diesel Comum em exercício fechado de 2010). ICMS no valor de R\$ 1.677,76, multa de 70%;

INFRAÇÃO 4 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2010). ICMS no valor de R\$467,09, multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (Diesel, exercício de 2010) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$459,41, multa de 100%;

INFRAÇÃO 6 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto (2010). ICMS no valor de R\$146,05, multa de 60%;

INFRAÇÃO 7 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequintemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Diesel, exercício de 2009) em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 459,41, multa de 70%;

INFRAÇÃO 8 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto (2009). ICMS no valor de R\$488,49, multa de 60%;

INFRAÇÃO 9 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (Diesel, exercício de 2009) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$ 237,36, multa de 70%;

INFRAÇÃO 10 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto (2009). ICMS no valor de R\$75,22, multa de 60%.

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

“O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 10 infrações, apuradas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

O autuante, através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, apurou omissões de entradas de mercadorias, que, em função de estarem enquadradas no regime de substituição tributária, ensejou a exigência

do imposto devido por solidariedade e por substituição tributária o que caracterizou todas as infrações em lume.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades genericamente arguidas pelo autuado, como falta de precisão dos fatos alegados, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigaçāo dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Verifico que, quanto à afirmação de que houve erro de digitação no quantitativo do álcool quando no lugar da nota fiscal 4472 foi digitada a 4471, a nota fiscal está lançada no LMC reconstruído, fl. 97 dos autos, bem como no LMC do contribuinte exatamente no dia 11 de abril/2009, com 2.000 litros de combustível.

Cabe razão ao autuante quando afirma que se o autuado alega que houve reduções dos encerrantes e isso ficou comprovado através dos lançamentos nos LMC, não se pode calcular as saídas com base apenas nos encerrantes do início e do fim do exercício, porque os resultados seriam inconsistentes. Não se pode desprezar o movimento diário e a apuração das vendas diárias dos combustíveis que o contribuinte sistematicamente lança nos LMC e demais controles de vendas. O LMC, como afirma o autuante, é um livro fiscal de uso obrigatório legal e os dados neles constantes não podem ser desprezados, a não ser que fique comprovado com documentação fiscal tais incorreções, o que efetivamente não ocorreu.

O autuante, com base nos documentos apresentados pela defesa, fls. 216 a 254, efetuou as alteração das quantidades originariamente apuradas e consequentemente nos valores reclamados, incluindo no levantamento as quantidades das aferições não computadas anteriormente.

Assim, passa a efetuar corretamente os ajustes, concluindo pela retificação das infrações conforme segue:

Infração 01 – R\$ 3.190,24

Infração 02 – R\$ 946,22

Infração 03 – R\$ 1.496,51

Infração 04 – R\$ 415,79

Infração 05 – R\$ 400,20

Infração 06 – R\$ 124,22

Infração 07 – R\$ 1.436,37

Infração 08 – R\$ 455,19

Infração 09 – R\$ 213,04

Infração 10 – R\$ 67,51

Auto de Infração fica, portanto, retificado para exigir o valor do ICMS de R\$8.745,29.

Resta, contudo, alterar o enquadramento da multa aplicada nas infrações 01 e 05, pois se trata de mula prevista no inciso IV, alínea “b” da lei 7014/96 e não do inciso III, como consta da imputação.

*Diante do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração”.*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 305/312, suscitando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em razão da falta de precisão dos fatos alegados e omissões na peça vestibular do lançamento, como de resto no processo, o que teria desencadeado uma série de consequências violadoras dos direitos e garantias do contribuinte, tais como: ofensa à garantia documental e aos princípios de lealdade, boa fé e da garantia da ampla defesa.

No mérito, alega que o autuante limitou-se aos dados inseridos no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e que a apuração do estoque quantitativo de todos os itens apurados não espelha a realidade, uma vez que o LMC está escriturado de forma incorreta, contendo: erros de adição e subtração; falta de lançamento de aferições realizadas; transferência errada de estoque; falta de lançamento de notas fiscais de compra com a entrada com data anterior à compra; preenchimento de abertura e fechamento de encerrante com reduções, o que impossibilita a realização de cálculos das vendas.

Salienta que os equívocos apontados foram apenas de preenchimento, uma vez que nunca houve violação dos registros das bombas, pois a empresa é periodicamente fiscalizada pelo IBAMETRO e a manutenção é realizada apenas por um técnico cadastrado no órgão fiscalizatório.

Observa que, no dia 11/04/09, efetuou duas compras de álcool por meio das Notas Fiscais nºs 4471 e 4472, ambas da empresa Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda., porém o autuante (corroborado pela Junta de Julgamento Fiscal) considerou no LMC reconstituído apenas um dos documentos fiscais, conforme as cópias que anexou (fls. 323/324). Quanto aos demais produtos, diz que, após um minucioso trabalho, chegou a resultados bem diferentes daqueles da autuação.

Em relação à falta de documentos que comprovem que os LMCs foram preenchidos de forma incorreta, aduz que os próprios livros já são provas suficientes e os erros apontados foram cometidos por um funcionário que não era fiscalizado e que, posteriormente, foi demitido.

Finalmente, pede a realização de diligência por fiscal estranho ao feito “para apurar a verdade” e requer a nulidade do Auto de Infração ou sua improcedência.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 335/339, opina pela rejeição das nulidades suscitadas, ao argumento de que o lançamento tributário não apresenta falhas capazes de gerar prejuízos ao contribuinte e a descrição dos fatos mostra-se suficiente para possibilitar ao sujeito passivo o exercício pleno de seu direito de defesa.

No mérito, diz que o recorrente não apresentou provas capazes de alterar o levantamento quantitativo, já modificado pelo autuante em sua informação fiscal.

Entende que a solicitação de diligência deve ser rejeitada, pois o acervo probatório constante dos autos revela-se suficiente à formação da convicção dos ilustres julgadores. Manifesta-se, ao final, pelo Não Provimento do apelo.

VOTO

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade aventadas pelo sujeito passivo, uma vez que, ao revés do quanto alegado no Recurso Voluntário, o lançamento tributário encontra-se revestido das formalidades legais, os fatos estão descritos de forma satisfatória e o direito ao contraditório foi plenamente exercido pelo contribuinte.

Outrossim, indefiro o pedido de diligência formulado no apelo, porque os elementos juntados aos autos são suficientes para dirimir a lide administrativa, nos termos do artigo 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99. Ademais, o contribuinte detém a posse dos livros e documentos fiscais e poderia tê-los juntado ao PAF para comprovar as suas alegações, mas não fez, o que desautoriza a realização de qualquer tipo de diligência.

No mérito, o sujeito passivo limita-se a repetir os mesmos argumentos já devidamente apreciados pelo órgão julgador de primeiro grau. Observo que os equívocos apontados pelo recorrente nos livros de movimentação de combustível foram justamente a motivação para a sua reconstituição pelo Fisco, consoante os demonstrativos elaborados pelo autuante.

Entretanto, tem procedência a alegação do contribuinte, de que o autuante não teria considerado ambas as Notas Fiscais de Aquisições nºs 4471 e 4472. Efetivamente, somente foi incluída no LMC reconstituído pela Fiscalização a Nota Fiscal nº 4472, conforme se verifica do lançamento de compras de 3.000 litros de álcool no dia 11/04/09 (fls. 97 e 274).

Em consulta ao portal da nota fiscal eletrônica, constatei que ambas as notas fiscais citadas, emitidas pela empresa Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda. encontram-se na situação de “autorizadas” e foram recebidas pelo sistema nacional no dia 11/04/09 às 10:33:30 horas e 10:37:21 horas, respectivamente, o que demonstra a sua validade.

Em consequência, deve a quantidade de 3.000 litros de álcool constante na Nota Fiscal nº 4471 ser incluída no levantamento quantitativo de estoques, relativo às infrações 7 e 8, reduzindo-se,

portanto, a quantidade de omissão de entradas apontada pelo agente fazendário, da seguinte forma (demonstrativo de fl. 272):

Omissão de entradas de álcool no exercício de 2009	3.827 litros
(-) Nota fiscal de entrada de álcool nº 4471 (11/04/09)	3.000 litros
= Omissão de entradas remanescente	827 litros

Infração 7 – imposto por solidariedade

827 litros x R\$1,9754 = R\$1.728,48

ICMS (19%) = **R\$328,41**

Infração 8 – imposto por antecipação tributária

827 litros x 1,9754 = R\$1.728,48

R\$1.728,48 x 31,69% (MVA) = R\$547,76 x 19% = **R\$104,07**

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas para reduzir o valor do débito da infração 7 para R\$328,41 e da infração 8 para R\$104,07, mantendo os valores dos demais itens da autuação, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração 1 – R\$3.190,24

Infração 2 – R 946,22

Infração 3 – R\$1.496,51

Infração 4 – R\$415,79

Infração 5 – R\$400,20

Infração 6 – R\$124,22

Infração 7 – R\$328,41

Infração 8 – R\$104,07

Infração 9 – R 213,04

Infração 10 – R\$67,51

O total do débito do Auto de Infração fica, portanto, alterado para o valor de ICMS de **R\$7.286,21**.

Também deve ser retificada a capitulação da multa das infrações 1 e 5 (100%), para o artigo 42, inciso III, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 11.899/10, com efeitos a partir de 31/03/10, em vez do dispositivo indicado na Decisão recorrida (inciso IV, alínea “b” da Lei nº 7014/96).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 151301.0005/10-1, lavrado contra **DAMIANA DE FÁTIMA MORAES PEREIRA FIGUEIRÊDO (POSTO SANTA TEREZINHA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.286,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.657,81, 70% sobre R\$2.037,96 e 100% sobre R\$3.590,44, previstas no art. 42, incisos II, “d”, inciso III (redação original) e inciso III, alínea “g”, (redação da Lei nº 11.899/10), da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE//PROFIS