

PROCESSO	- A. I. N° 269610.0061/11-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- HONG KONG COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO HONG KONG)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0105-02/12
ORIGEM	- INFRAZ ITABERABA
INTERNET	- 18/02/2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0020-13/13

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada por fiscal estranho ao feito, ficou elidida em parte a exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 2ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF nº 0105-02/12.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo o cometimento de 06 infrações, sendo todas elas objeto do presente Recurso de Ofício:

INFRAÇÃO 1 – falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (ÁLCOOL) de terceiros 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, nos exercícios de 2006, 2008, 2009 e 2010, exigindo ICMS no valor de R\$5.626,68.

INFRAÇÃO 2 – falta de recolhimento de 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 (ÁLCOOL) 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 por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2006, 2008, 2009 e 2010, exigindo ICMS no valor de R\$1.783,10;

INFRAÇÃO 3 – falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (DIESEL) de terceiros 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, nos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, exigindo ICMS no valor de R\$ 18.045,80.

INFRAÇÃO 4 – falta de recolhimento de 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 (DIESEL) 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 por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, exigindo ICMS no valor de R\$ 5.352,91;

INFRAÇÃO 5 - falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (GASOLINA) de terceiros 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, nos exercícios de 2006, 2007 2008, 2009 e 2010, exigindo ICMS no valor de R\$67.958,83;

INFRAÇÃO 6 - falta de recolhimento de 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 (GASOLINA) 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 por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, exigindo ICMS no valor de R\$19.218,41.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com fundamento do voto a seguir reproduzido:

*Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 06 (seis) infrações.*

*Nas infrações 01, 03 e 05 é imputado ao sujeito passivo falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (ÁLCOOL, DIESEL E GASOLINA) de terceiros 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.*

*Por sua vez, nas infrações 02, 04 e 06 é imputado ao sujeito passivo falta de recolhimento de 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 (ÁLCOOL, DIESEL E GASOLINA) 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 por espécie de mercadorias.*

*Em sua defesa o autuado apontou diversos equívocos cometidos pelo autuante, apresentando levantamento por produto, acostando cópia de livros e documentos fiscais às folhas 491 a 561, objetivando comprovar suas alegações.*

*Auditor estranho ao feito analisou os documentos apresentados pela defesa e revisou os levantamentos fiscais, reduzindo o valor autuado, conforme novos demonstrativos acostado às folhas 570 a 572, o qual acolho integralmente, uma vez que restou comprovado, mediante cópia de livro e notas fiscais, os equívocos da ação fiscal, passando assim os novos valores das infrações, conforme abaixo:*

*Infração 01- 04.05.08 no exercício de 2008 passando o valor da infração de R\$ 973,92 para R\$504,62; no exercício de 2009 passando o valor da infração de R\$ 3.005,34 para R\$ 2.136,66 e no exercício de 2010 passando o valor da infração de R\$ 1.608,15 para R\$ 1.172,10 conforme demonstrativo anexado aos autos. Infração 02 04.05.09 no exercício de 2008 passando o valor da infração de R\$ 308,64 para R\$ 159,91; no exercício de 2009 passando o valor da infração de R\$ 952,39 para R\$ 677,11 e no exercício de 2010 passando o valor da infração de R\$ 509,62 para R\$ 371,44 conforme demonstrativos anexados aos autos.*

*Infração 03- 04.05.08 no exercício de 2007 passando o valor da infração de R\$8.093,71 para R\$4.169,74 e no exercício de 2010 passando o valor da infração de R\$5.436,50 para R\$ 0,00 conforme demonstrativo anexado aos autos.*

*Infração 04- 04.05.09 no exercício de 2007 passando o valor da infração de R\$ 2.253,29 para R\$1.160,86 e no exercício de 2010 passando o valor da infração de R\$ 1.728,26 para R\$ 0,00.*

*Infração 05- 04.05.08 no exercício de 2006 passando o valor da infração de R\$ 3.479,80 para R\$0,00; no exercício de 2007 passando o valor da infração de R\$ 14.773,55 para R\$ 9.043,85; no exercício de 2008 passando o valor da infração de R\$ 13.042,78 para R\$ 5.600,48; no exercício de 2009 passando o valor da*

infração de R\$ 19.086,62 para R\$ 3.041,93 e no exercício de 2010 passando o valor da infração de R\$ 17.576,08 para R\$ 734,24 conforme demonstrativo anexado aos autos.

Infração 06- 04.05.09 no exercício de 2006 passando o valor da infração de R\$ 972,95 para R\$ 0,00; no exercício de 2007 passando o valor da infração de R\$ 3.502,81 para R\$ 5.899,30; no exercício de 2008 passando o valor da infração de R\$ 3.868,49 para R\$ 3.653,19; no exercício de 2009 passando o valor da infração de R\$ 5.661,09 para R\$ 1.984,25 e no exercício de 2010 passando o valor da infração de R\$ 5.213,07 para R\$ 478,95 conforme demonstrativo anexado aos autos.

Ademais, devo ressaltar que, diante diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140. do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$40.788,63.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da JJF que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração.

Nos itens em apreço imputam-se ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque (infrações 1, 3 e 5) e falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do sujeito passivo, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, também apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, (infrações 2, 4 e 6).

Analisando os autos, verifico não merecer qualquer reparo o julgamento de Primeira Instância, pois observo que os valores originalmente exigidos foram reduzidos tendo em vista a constatação de equívocos no levantamento fiscal, mais precisamente em relação às quantidades inseridas nas notas fiscais apontadas inicialmente pela fiscalização como não lançadas nos LMCs, relacionadas às fls. 30. Isso porque o fiscal que prestou a Informação Fiscal às fls. 568/573 constatou que os questionados documentos fiscais encontravam-se registrados nos livros LMCs, e consequentemente comprovada a entrada das mercadorias no estoque da empresa, razão pela qual elaborou novos papéis de trabalho, fls. 570/572 adicionando, às entradas, as quantidades inseridas nos mencionados documentos fiscais.

Assim, o débito foi reduzido, corretamente, para R\$3.813,38, R\$1.208,46, R\$4.169,74, R\$1.160,86, R\$18.420,50, R\$12.015,69 referente às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6, respectivamente, totalizando o montante de R\$40.788,63 conforme a seguir demonstrado:

Infração	Data Ocorr	Data Vecto. Vecto	Imposto Devido
1	31/12/2008	09/01/2009	504,62
1	31/12/2009	09/01/2010	2.136,66
1	31/12/2010	09/01/2011	1.172,10
2	31/12/2008	09/01/2009	159,91
2	31/12/2009	09/01/2010	677,11
2	31/12/2010	09/01/2011	371,44
3	31/12/2007	09/01/2008	4.169,74
4	31/12/2007	09/01/2008	1.160,86
5	31/12/2007	09/01/2008	9.043,85
5	31/12/2008	09/01/2009	5.600,48
5	31/12/2009	09/01/2010	3.041,93

5	31/12/2010	09/01/2011	734,24
6	31/12/2007	09/01/2008	5.899,30
6	31/12/2008	09/01/2009	3.653,19
6	31/12/2009	09/01/2010	1.984,25
6	31/12/2010	09/01/2011	478,95
<b>Total</b>			<b>40.788,63</b>

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida que julgou procedente em Parte o Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª 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 269610.0061/11-0, lavrado contra HONG KONG COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO HONG KONG), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$40.788,63, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.385,01, 70% sobre R\$24.497,28 e 100% sobre R\$1.906,34, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ALINE SOLANO DE SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS