

PROCESSO - A. I. N° 206935.0004/10-0
RECORRENTE - FAMA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO FAMA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0103-03/11
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 11.03.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0073-13/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciar o Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão n° 0103-03/11, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/05/2010, exigindo R\$12.252,96 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

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 (ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício de 2009). Valor do débito: R\$7.766,97. Multa de 70%.

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, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício de 2009). Valor do débito: R\$2.461,35. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3: 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 (GASOLINA COMUM E ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício aberto até 13/04/2010). Valor do débito: R\$1.537,43. Multa de 100%.

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 os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (GASOLINA COMUM E ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício aberto até 13/04/2010). Valor do débito: R\$487,21. Multa de 60%.

Iniciando seu relato, a i. 3^a JJF ressalta que o presente PAF retornou da diligência fiscal encaminhada por iniciativa própria.

Rejeita a preliminar de nulidade apresentada na defesa, pois os autos contêm os fatos de forma comprehensível, com precisa indicação dos dispositivos infringidos e da multa aplicada pelas irregularidades apuradas, bem como foram acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. E desta forma, constata que o PAF está revestido das formalidades legais, e ausentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, que levavam a determinar a nulidade do presente lançamento e das informações fiscais.

Indefere o pedido de realização de perícia, com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que é desnecessária em vista de outras provas produzidas. Aduzem que por determinação desta JJF, foi realizada diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, e dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mesma.

Passando ao mérito, observa que as infrações 1, 2, 3 e 4 decorrem de levantamento quantitativo de estoques, sendo exigido o imposto por responsabilidade solidária, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (infrações 1 e 3). Também foi exigido ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, 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 (infrações 2 e 4).

Focando na primeira infração, alude que em sua defesa o autuado alegou conforme cópia do “Relatório de Manutenção Corretiva nº 2587” à fl. 42 do PAF, ocorreu troca do “Totalizador da Bomba”, cujo equipamento anterior, tinha acumulado um total de 282.843,3 litros. O novo totalizador substituto, recondicionado, já continha um total acumulado de: 30.690,2 litros, que não foi considerado pela autuação no levantamento fiscal referente à movimentação de Álcool Hidratado, no ano de 2009. Dessa maneira, o total de “Saídas de Álcool Hidratado”, registradas nos encerrantes consideradas pelo autuante, de 305.771,80 litros, deveria ser de apenas 275.081,6 litros.

Destaca que na informação fiscal, o autuante alegou que os documentos constantes do PAF, fls. 41 a 43, não foram apresentados no tempo da ação fiscal. Mas que o mesmo, nada mais é do que um formulário interno, podendo ser preenchido a qualquer momento, bem como o documento fl. 44, igualmente, foi elaborado em uma folha de papel ofício, sem timbre da empresa, intitulado “Atestado de Intervenção”. Tais ocorrências deveriam ter sido feitas em formulário próprio oficial, indicado e aprovado pela Secretaria da Fazenda, em 04 vias, protocolado na Repartição da Sefaz ou autenticado via internet no site da Fazenda Estadual, sendo uma das vias afixadas no livro fiscal próprio Termo de Ocorrência - RUDFTO.

Cita que na mencionada diligência fiscal, foi informado pelo diligente que analisou o Relatório de Manutenção Corretiva de nº 2587, que não constou o registro do horário de início e término do serviço efetuado, como é normal em todos os casos. Diz mais o diligente, da não entrega do documento original seguinte, de número de série 2588, prejudicando a comparação entre os dois documentos solicitada pelo CONSEF, tendo sido apresentado o seguinte de número 2589, cujas vias apresentam coloração menos desbotada. Informou mais o diligente, que não foi entregue o documento de “Permissão para Serviço”, o que é habitual e faz parte do procedimento padrão da empresa de assistência técnica. Indica que o mencionado Relatório 2587 (fl. 81) contém duas grafias, percebendo-se que os traços da escrita que preencheu os dados da bomba e a data são

diferentes do restante, percebendo, também, uma impressão de má qualidade e fora de esquadro. Justificam que dessa forma, ao diligente não foi possível emitir um Parecer definitivo sobre a autenticidade das cópias juntadas aos autos (fls. 42/43), com base nos originais apresentados, por estarem incompletos e faltando dados.

Acata as informações prestadas pelo diligente e concorda com o autuante de que, na intervenção nos equipamentos, o técnico deveria ter zerado o contador e o contribuinte deveria ter cumprido as formalidades exigidas pela legislação.

Passa ao segundo questionamento da defesa, no qual o autuante acata a alegação do autuado, de conformidade aos documentos, juntados ao PAF, fls. 46/47. Efetuadas as alterações cabíveis com a exclusão da Nota Fiscal nº 7.748, de 31/12/2009 que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado, no do levantamento de 2009, reduzindo o total das entradas de 280.000 litros para 275.000 litros, conforme demonstrativo resumo (fl. 60). Portanto, o novo valor para esta infração passa a ser R\$7.745,00.

Alude que em decorrência às considerações na infração anterior, que em relação à infração 2 foi apurado pelo autuante novo valor para esta infração a qual passa a ser de R\$2.454,39. Diz ser a infração subsistente em parte, com base no demonstrativo elaborado à fl. 60 do PAF.

Comenta com relação à Infração 03 que o autuante acatando a inclusão no levantamento de 2010 da Nota Fiscal nº 7.748, que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado aumentando o total das entradas, ocasionou que a diferença de omissão anteriormente apurada, desaparecesse, excluindo a infração neste período. Entretanto com relação à omissão de entradas de Combustível gasolina comum, ficou confirmada a diferença apurada.

Posteriormente às alterações citadas, esta infração 3 passa a ter o valor de R\$153,61, conforme demonstrativo à fl. 08.

Aborda a infração 4, para a qual o autuante apresentou a mesma conclusão da infração 3, no que se refere à inclusão da Nota Fiscal nº 7748, emitida em 31/12/2009. E da mesma forma, o ocorrido com relação à gasolina comum. Conclui que para este item, após as alterações efetuadas, esta infração passa a ter o valor de R\$48,68 (demonstrativo à fl. 08).

Salienta que em relação às perdas e ganhos, alegadas pelo defensor, o autuante esclareceu e resta comprovado pelos demonstrativos acostados aos autos, que estes foram computados, dentro dos limites legais estabelecidos, conforme os registros efetuados no livro LMC, e as planilhas às fls.14 a 17 do PAF.

Acatam os i. Julgadores as conclusões oriundas da revisão efetuada, salientando que as infrações acusadas pelo levantamento quantitativo e seus respectivos valores exigidos, atendem ao seguinte discriminativo:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Infrações 1 e 3.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria nº 445/98. Infrações 2 e 4.

Emitem julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	7.745,00
02	PROCEDENTE EM PARTE	2.454,39

03	PROCEDENTE EM PARTE	153,61
04	PROCEDENTE EM PARTE	48,68
TOTAL	-	10.401,68

Recurso Voluntário interposto pelo recorrente aduz que a autuação incorreu em inegáveis enganos que comprometeram a fiel apuração dos fatos, e passa a relatar, comentar, e a questionar/asseverar procedimentos tomados pela autuação.

Quanto à alegação da aparente imprestabilidade ou falta de autenticidade dos documentos apresentados ao fisco, mencionada pelo diligente, em decorrência, insiste o recorrente, deveria ter-se processado uma perícia técnica documental e gráfica, desde já requerida pela defesa.

Requer, desta forma:

- Exclusão das exigências contidas nas Infrações;
- Cancelamento das multas aplicadas;
- Reconhecimento da total improcedência do Auto em lide.

O opinativo da PGE/PROFIS, pela compulsão dos documentos apensados aos autos, em sentido igual ao da primeira instância, verifica que os mesmos não se prestam a fazer prova dos fatos arrolados, em especial os documentos às fls. 41/43. Arrazoar o i. Procurador não se revestirem das formalidades legais prescritas na nossa legislação, e ainda contêm sinais evidentes de adulteração, passíveis assim de abertura de inquérito referente ao cometimento de crime contra a ordem tributária.

Entende que a suposta intervenção técnica não seguiu os padrões legais, normais, inviabilizando o acolhimento do conteúdo material do mesmo.

Emite Parecer pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

A presente acusação relaciona-se à responsabilidade solidária do autuado, por feitos de levantamentos quantitativos, cujos resultados geraram 04 infrações. O Auto de Infração foi lavrado em 07/05/2010, exigindo R\$12.252,96 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência das infrações retro mencionadas:

Acompanho a Decisão na rejeição da preliminar de nulidade apresentada pela defesa, dada a compreensibilidade dos fatos, a precisa indicação dos dispositivos infringidos e da multa aplicada pelas irregularidades apuradas; foram acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Verifico que o PAF atendeu todas as formalidades legais, e a ausência dos motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, que levassem a determinar a nulidade do presente lançamento e das informações fiscais.

O recorrente pugna em seu Recurso Voluntário, irresignado, pelo estabelecimento de uma perícia técnica documental e gráfica, a fim de confirmar-se formalmente a autenticidade das cópias dos documentos contidos às fls. 41/43 dos autos.

Expõe, entretanto, “a) tanto o Auditor como o diligente, reconheceram a autenticidade dos livros LMC e do RUDFTO, no que tange aos originais das fls. 40/41 do PAF; b) o autuante registrou em documento anexo ao Auto de Infração, a troca do totalizador (bico 2) em 15/01/2009, portanto não se tratam de evidências e sim de fato concreto; c) por fim, autuante e diligente em momento algum contestaram a autenticidade e o conteúdo do Atestado de Intervenção emitido pela empresa prestadora dos serviços”.

Haja vista a falta de motivação para a requerida diligência pericial, indefiro o pedido.

No mérito a acusação contida na infração 1 o autuante acata a alegação da defesa, de conformidade aos documentos, juntados ao PAF, fls. 46/47. Dadas as alterações cabíveis com a exclusão da Nota Fiscal nº 7.748, de 31/12/2009 que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool

Hidratado, no do levantamento de 2009, foi reduzido do total das entradas de 280.000 litros para 275.000 litros, conforme demonstrativo resumo (fl. 60). Acolho a retificação dessa sujeição para o novo valor que passa a ser de R\$7.745,00.

Refletindo as correções aduzidas na infração anterior, a infração 2 revela novo valor, que passa a ser de R\$2.454,39. Concordo com a subsistência em parte da infração, com base no demonstrativo elaborado à fl. 60 do PAF.

A infração 3 também foi afetada pela inclusão no levantamento de 2010 da Nota Fiscal nº 7.748, relativa à aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado. Comprovando o total dessas entradas, ocasionou que a diferença de omissão anteriormente apurada, desaparecesse, excluindo a infração neste período. Vejo que com relação à omissão de entradas de Combustível gasolina comum, ficou confirmada a diferença apurada. Concordo que face às alterações citadas, esta infração 3 passa a ter o valor de R\$153,61, conforme demonstrativo à fl. 08.

Por último a infração 4, para a qual o autuante operou de igual forma à infração anterior, no que se refere à inclusão da Nota Fiscal nº 7748, emitida em 31/12/2009. De igual sorte, o mesmo resta visto com relação à gasolina comum. Acolho também para esta infração, após as inserções efetuadas o valor de R\$48,68 (demonstrativo à fl. 08).

Nos autos restam confirmados nos demonstrativos, que as perdas e ganhos alegados pelo recorrente, foram computados, dentro dos limites legais estabelecidos, conforme os registros efetuados no livro LMC, e as planilhas às fls. 14 a 17 do PAF.

Julgo esclarecedor, a propósito da sujeição passiva vista nos presentes autos, que:

- Ao tratar-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando em estoque, ou saída sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser/ter sido detentor de mercadoria recebida desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria nº 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Infrações 1 e 3;
- Também é devido o imposto apurado em função do valor acrescido (MVA), de acordo com os percentuais previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às espécies de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria nº 445/98. Infrações 2 e 4.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0004/10-0, lavrado contra **FAMA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO FAMA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.401,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.503,07, 70% sobre R\$7.745,00 e 100% sobre R\$153,61, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS