

PROCESSO	- A. I. N° 233080.1205/09-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PARENTES REVENDA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO CD)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0260-05/10
ORIGEM	- INFRAZ JACOBINA
INTERNET	- 09/07/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0204-11/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO (EXERCÍCIO FECHADO). b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos das infrações 1 e 2, mediante revisão do autuante, em face de provas trazidas aos autos pelo autuado, ficou reduzido o montante lançado. Infrações elididas parcialmente. Infração 4 nula por vício insanável. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0260-05/10, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 233080.1205/09-5, lavrado em 28/12/2009, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$209.396,00, com aplicação das multas de 60% e 70%, decorrentes de um total de quatro infrações, sendo objeto deste Recurso apenas aquelas caracterizadas como de nºs 1, 2 e 4, quais sejam:

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 – exercício de 2008. Omissão de entrada de álcool e gasolina. Valor lançado de R\$161.052,79, acrescido de 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 mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, álcool e gasolina, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – exercício de 2008. Valor lançado de R\$47.782,47, acrescido de multa de 60%.

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 mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, álcool e gasolina, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto – de 2009. Valor de R\$0,00.

Evitando delongas desnecessárias, não se encontra descrita a infração de nº 3, por não ser objeto de análise nesta oportunidade recursal, tendo sido mantida integralmente pela JJF e inexistente Recurso Voluntário.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 33 a 36), argumentando, principalmente, a falta de cabimento da autuação, porquanto existentes falhas na execução da fiscalização, nos levantamentos de estoques, por parte do auditor.

Asseverou ter refeito o levantamento, tomando por base os mesmos documentos utilizados pelo auditor, comprovando inexistirem omissões, logo não havendo fato gerador do imposto e, consequentemente, da multa.

Em relação aos itens 1º e 2º, apontou equívocos cometidos e elaborou demonstrativos para confirmar a sua tese, pedindo a completa anulação do Auto de Infração epigrafado.

Em sua informação (fl. 60), o autuante reconheceu a existência de alguns erros e asseverou que, após realizar as devidas correções, constatou que não houve omissão de entradas do combustível gasolina, sendo a única omissão detectada de 3.040,10 litros de álcool, disso resultando a exigência de recolhimento do ICMS Normal, no valor de R\$710,47 e na exigência do recolhimento do ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$224,94.

Ao analisar o PAF, a JJF, face o autuante não ter refeito o demonstrativo original, com a inclusão das quantidades acatadas, de acordo com os documentos apresentados na defesa, converteu o processo em diligência para as devidas providências.

Concluída a diligência, o sujeito passivo foi cientificado, com o prazo reaberto para defesa, não tendo se manifestado.

Ao julgar, a JJF, de plano, rejeitou a nulidade suscitada pelo autuado, já que, à vista dos documentos por ele trazidos aos autos, o autuante realizou a revisão fiscal dos seus trabalhos, corrigindo as inconsistências apontadas pelo contribuinte.

Assim, o PAF se encontra revestido das formalidades legais, não existindo vícios formais que comprometam a autuação fiscal, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, não se encontrando presentes quaisquer dos motivos elencados na legislação para determinar a nulidade do Auto de Infração.

O Relator da JJF, no seu Voto, se pronunciou, quanto ao mérito, que as infrações impugnadas eram decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2008 e 2009, sendo lançado crédito por responsabilidade solidária em 2008 - Infração 1 e em 2009 - Infração 3, e por antecipação tributária, decorrente da omissão do Registro de Entrada de Mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária em 2008 – Infração 2 e em 2009 - Infração 4.

Observou que o sujeito passivo trouxe aos autos cópias da Nota Fiscal nº 12675 (fl. 47) e do seu LMC (fls. 48 a 51, 57 e 58), bem como de levantamento do autuante (fls. 52 a 56), apontando erros no levantamento fiscal.

Acrescentou que, cotejando os elementos trazidos aos autos pelo contribuinte e as planilhas elaboradas pelo autuante, as quais embasaram a autuação, verificava-se assistir razão, em parte, ao sujeito passivo, porque restavam evidentes as falhas apontadas no levantamento, no exercício de 2008.

Nessa linha de entendimento, a JJF concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, na seguinte literalidade:

"O autuante por sua vez reconheceu parte das incorreções apontadas pelo contribuinte, entretanto não carreou aos autos demonstrativos corrigindo tais infrações. O processo foi convertido em diligência para que o autuante refizesse seus demonstrativos originais incluindo as quantidades por ele acatadas em razão dos elementos trazidos aos autos e das argüições da defesa, sendo que, após os ajustes com as exclusões dos valores lançados indevidamente, restou demonstrado em outra planilha a omissão de 3.040,10 litros de álcool, a base de cálculo nos valores de R\$ 3.739,32 e de R\$ 4.923,19, resultando na exigência do recolhimento do ICMS Normal (responsabilidade solidária) no valor de R\$ 710,47 e na exigência do recolhimento do ICMS (Antecipação Tributária) no valor de R\$ 224,94, respectivamente, cuja conclusão coaduno plenamente com o autuante, posto que o sujeito passivo não contestou nem provou não ter adquirido a mercadoria remanescente da autuação (álcool) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal."

No que se refere à Infração 3, lançamento tributário decorrente de responsabilidade solidária na aquisição de álcool, sem a nota fiscal correspondente, fica mantido o seu valor, visto que não houve qualquer contestação do montante exigido.

Em relação à Infração 4, embora no levantamento fiscal, demonstrativo à fl.30, reiterado à fl.86 do PAF, esteja apontando o valor de R\$ 177,53, a título de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, álcool, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tal valor não foi trazido à peça inicial, o que acarreta vício insanável, impossível de ser corrigido com a revisão fiscal, o que leva à nulidade da presente infração. O montante consignado no Auto de Infração, relativo a este item da autuação, é incompatível com o

apurado no levantamento fiscal. Infração nula. Com base no art. 156, do RPAF/99 represento à autoridade competente para analisar e instaurar novo procedimento fiscal a salvo de tal falha, visando resguardar o interesse do erário deste Estado.

Dessa forma, fica reduzido o valor do Auto de Infração de R\$209.396,00 para R\$1.496,15, assim demonstrado:

Infração	Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Historico
1	31/12/2008	9/1/2009	R\$ 4.179,24	17	70	R\$ 710,47
2	31/12/2008	9/1/2009	R\$ 1.323,18	17	60	R\$ 224,94
3	31/12/2009	9/1/2010	R\$ 3.298,48	17	70	R\$ 560,74
<i>Total</i>						R\$ 1.496,15

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração."

Face à redução do valor da condenação para R\$1.496,15, acrescido das multas e acréscimos moratórios, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, em obediência à legislação em vigor.

Na assentada de julgamento, essa CJF, analisando a documentação e argumentação defensiva, que serviu de suporte para a revisão fiscal procedida pelo autuante, constatou que:

- 1) A Nota Fiscal de Entrada nº 012675 foi apresentada em sua terceira via (fl. 47), destinada ao Fisco, não sendo esta a via própria que deve ficar na posse do adquirente para comprovação da operação de entrada; e
- 2) No que concerne aos alegados equívocos nas bombas, não houve a comprovação, por parte do autuado e do autuante, de qualquer fato que justificasse a alteração do resultado do levantamento quantitativo de estoques da mercadoria gasolina, sobretudo sem gerar repercussão para o levantamento do diesel, já que, segundo o fiscal, houve troca das bombas sem registro no LMC.

Nesse contexto, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do feito em **diligência ao autuante**, para que:

- a) Intime o contribuinte a apresentar o original da primeira via da Nota Fiscal nº 012675 e, caso não apresentado, fosse refeito o levantamento quantitativo de estoque de gasolina, desconsiderando a entrada de mercadorias constante da referida nota fiscal;
- b) Intime o contribuinte a apresentar a comprovação documental de que a bomba de gasolina de bico nº 06 teria tido a sua numeração zerada, inclusive com o seu registro no LMC; e
- c) Apresente a comprovação documental de que o contribuinte teria denominado incorretamente o bico nº 05 de bico nº 06 e vice-versa, sem que os encerrantes tivessem sido trocados, gerando venda de gasolina como venda de diesel e vice-versa. Somente com tal comprovação, deveria ser refeito o levantamento quantitativo de ambas as mercadorias, gasolina e óleo diesel.

Se necessário o refazimento do trabalho, o autuante deveria apresentar os demonstrativos analíticos das entradas e saídas das mercadorias objeto do levantamento e o respectivo resumo do resultado encontrado.

À fl. 116, o autuante, Auditor Fiscal Roberto Couto dos Santos, atendeu ao quanto solicitado, informando, quanto ao questionamento sobre o original da primeira via da Nota Fiscal nº 012675, que o original da cópia juntada ao processo lhe foi apresentado.

No que tange a ocorrência da troca da denominação dos bicos, atestou que: "... conforme se pode observar na pagina 43 do LMC-Livro de Movimentação de Combustível, numero 20, destinado ao controle quantitativo do produto Diesel (cópia anexa), que o encerrante do bico 06 tem transcrita na coluna "Fechamento" o valor de 871.702,3. Esse mesmo valor consta na pagina 44 do mesmo livro, na coluna "Abertura", porém atribuído ao bico número 05. Além da descrição no campo observações, nessa mesma pagina, sobre a inversão dos bicos.

Pode-se observar também, na página 43 do LMC-Livro de Movimentação de Combustível, número 20, destinado ao controle quantitativo do produto Gasolina (cópia anexa), que o encerrante do bico 05 tem transcrita na coluna "Fechamento" o valor de 740.308,9. Esse valor

consta na página 44 do mesmo livro, na coluna “Abertura”, porém atribuído ao bico número 06. Além disso, consta também no campo observações, a descrição sobre a inversão dos bicos.

Os dados referentes a essa inversão de denominação dos bicos não foi considerada pelo autuante quando da execução inicial do levantamento quantitativo dos estoques, gerando com isso um resultado incorreto na apuração do resultado, que foi corrigido após a contestação do contribuinte, conforme demonstrativos anexos (fls. 67 a 87). ”

VOTO

Do estudo atencioso da procedimentalidade, constato versar o Auto de Infração sobre quatro infrações, uma delas, a de nº 3, julgada Procedente, não sendo objeto de irresignação recursal pelo contribuinte, portanto, admitida a sua concordância, permanecendo a discussão, tão-somente, sobre as imputações de nºs 1, 2 e 4, objetos do presente Recurso de Ofício.

Com efeito, em relação às aludidas infrações, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta irretocável, na medida em que, conforme descrito no Relatório, foi corretamente acolhida a argumentação apresentada pelo sujeito passivo, aliás, reconhecido o equívoco pelo próprio autuante, em sua manifestação (Informação Fiscal de fl. 60), no cumprimento da diligência solicitada pela JJF (fls. 64 a 87) e com os esclarecimentos prestados na segunda diligência (fls. 111 a 122), de iniciativa desta Câmara de Julgamento Fiscal, quando, mais uma vez, o representante do Fisco confirmou os equívocos cometidos no levantamento original e, por consequência, as revisões que foram procedidas na ação fiscal, peças que reputo convincentes e decisivas para o deslinde do julgamento.

Logo, posiciono-me de acordo com os aludidos documentos probatórios e, portanto, acompanho, na íntegra, a Decisão da JJF, no sentido de considerar Parcialmente Procedente os lançamentos apontados nas infrações de nºs 1 e 2, remanescendo os valores, respectivamente, de R\$710,47 e R\$224,94, ressaltado o aspecto de que tais importes não foram contestados pelo contribuinte.

No que tange à infração 4, ratifico o entendimento firmado pela JJF, na linha da nulidade, porquanto a falta de registro, na peça inicial (Auto de Infração), do valor imputado, decorrente da infração apurada, acarreta vício insanável, o qual não pode ser corrigido com revisão fiscal, disso resultando, sem margem à dúvida, a sua Nulidade.

Face o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 5ª JJF, mantendo incólume a Decisão recorrida, em estrita consonância com o Direito e a Justiça.

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 233080.1205/09-5, lavrado contra **PARENTES REVENDA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO CD)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.496,15**, acrescido das multas de 60% sobre R\$224,94 e 70% sobre R\$1.271,21, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS