

PROCESSO	- A. I. Nº 180463.0005/11-6
RECORRENTE	- PORTAL DA ILHA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – ACÓRDÃO 4ªJF Nº 0139-04/14
ORIGEM	- INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET	- 16.10.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0312-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. EXERCÍCIOS FECHADOS E ABERTO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração mantida. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. O adquirente assume a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Infração parcialmente elidida nos exercícios fechados. Mantida com relação ao exercício aberto. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Quando a empresa adquire combustíveis sem documentos fiscais, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Exigências parcialmente elididas nos exercícios fechados e procedente no exercício aberto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 09/07/2014 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2011, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 14.456,850 (quatorze mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), em decorrência do cometimento de 05 (cinco) infrações.

Infração 01. RV – Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Referente a omissão de saídas de combustíveis.

Infração 02. RV – 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 terceiro, desacompanhada 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.

Infração 03. RV – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, 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 no exercício fechado.

Infração 04. RV – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, 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 no exercício fechado. Referente à omissão de entrada de 804,06 litros de Etanol.

Infração 05. RV – Falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de reponsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Referente ao ICMS antecipado sobre omissão de entrada de 84,06 litros de etanol.

O autuado apresentou impugnação ao auto de infração (fls.182/188), alegando que o auditor fiscal não levou em consideração alguns fatos na produção do AI. Afirmou que nos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, houve uma falha no software de automação, o que acarretou em erros de valores referentes ao encerramento e a abertura no LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis). Além disso, houve divergência em relação às Notas Fiscais relacionadas à Gasolina, o que resultou na majoração dos valores levantados pelo fisco.

A autuante apresentou informação fiscal (fls.260), em que corrigiu uma falha no seu levantamento, referente à ausência da NF 272.216, de resto, manteve o completo teor do Auto de Infração.

Em seguida, a 4ªJJF converteu o PAF em diligência à INFAZ de origem (fls.263), para que fossem elaborados novos demonstrativos, bem como, de nova informação fiscal, desta feita com o atendimento do art.127, §6º do RPAF/99, analisando os argumentos referentes ao LMC e às Notas Fiscais.

Em atendimento à diligência, a autuante apresentou nova informação (fls.267/269), na qual reduziu o valor das infrações 02 e 03, para os montantes de R\$2.409,13 e R\$7.684,10 respectivamente. De resto, manteve o teor da sua manifestação anterior, além de anexar novos demonstrativos.

Em resposta, o autuado apresentou nova manifestação (fls.281/283), em que alega que o autuante novamente não levou em consideração as peças e provas levantadas na sua impugnação, bem como, não observou os ditames da Portaria nº 445/98. Após, juntou nova petição (fls.290/293), em que juntou novos documentos e requereu nova diligência, desta vez a ser realizada por estranho.

Atendendo ao pedido do contribuinte, o PAF fora convertido em diligência à ASTEC (fls.301/302), para análise por estranho ao feito.

Em parecer de nº 0134/2013, a ASTEC (fls.303/306) promoveu à análise de todos os argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte e, efetuou a correção do valor histórico para o total de R\$ 9.389,21.

O autuado se manifestou à apresentação do parecer (fls.314/319), reiterando seus argumentos defensivos, além de, aduzir que houve o surgimento de um novo débito que jamais existiu e que deveria ser desconsiderado.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente em parte o auto de infração nº 180463.0005/11-6, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.899,35**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.019,32 de 70% sobre R\$ 6.614,51 e 100% sobre R\$265,52, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$300,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, não verifico a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que os demonstrativos elaborados pelo autuante, que fazem parte integrante do Auto de Infração, foram com base nos livros fiscais, dentre eles o LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), em razão da especificidade da atividade comercial do sujeito passivo, e neles estão escrituradas as operações diárias e mensais da sociedade empresária.

Também foi oportunizado às partes a ciência e o acompanhamento de todos os atos processuais, o que preservou os princípios da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, a presente autuação decorreu da Auditoria de Estoques, especificamente do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, realizado nos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, (exercícios fechados) e no período de 01/01/2011 até 15/07/2011 (exercício aberto).

O procedimento adotado obedeceu ao estatuído na Portaria 445/98, que dispõe sobre o seu alcance no levantamento quantitativo de estoques e esclarece sobre as disposições contidas no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. Pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que o primeiro é efetuado quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado e o outro quando ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final. Nesse caso, o fisco efetua a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.

É necessário um criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento, com o cuidado de se atentar para a unidade de medida a ser adotada que deve corresponder à mesma utilizada pelo contribuinte.

Constato que esses procedimentos foram rigorosamente adotados pelo autuante, com a observância da especificidade que a atividade econômica do sujeito passivo requer, qual seja a comercialização de combustíveis, em que deve ser utilizado o LMC, para o controle diário das operações comerciais. Desse modo, o princípio da verdade material foi considerado no presente lançamento, em todas as suas etapas.

Na infração 01 foi detectada a omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, fato ocorrido nos exercícios de 2006 a 2011, e que resultou na aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Refere-se à omissão de saídas de gasolina e óleo diesel.

O defendente irredimido, até a última manifestação aponta que o autuante não teria considerado a aquisição de 10.000 litros de gasolina C, mas este argumento não procede, haja vista que consta a nota fiscal nº 132.570 na planilha de fl. 29, relativa às operações de

saídas da Petrobrás Distribuidora, que perfaz 515.000 litros e que foram transportados para o demonstrativo de fl. 27, referente às entradas de Gasolina C.

Logo, a infração é procedente, devendo ser mantida a multa proposta, no valor de R\$ 50,00, em cada exercício fechado e mais no período aberto de 2011, e que perfaz o montante de R\$ 300,00.

No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, caso de combustíveis, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. (art. 39, V do RICMS/97). Esta ocorrência está apontada na infração 03, com multa de 70%, referente aos exercícios de 2006 a 2009.

Após as correções efetuadas pelo diligente, as quais concordo em parte, a infração passou a ter os valores reduzidos, quais sejam: No exercício de 2006, de R\$ 3.634,94. Exercício de 2007, de R\$ 577,78; Exercício de 2008, de R\$ 990,63; Exercício de 2009, de R\$ 1.411,16; Exercício de 2010, de R\$ 189,86, consoante o demonstrativo de fl. 316. Ocorre que o exercício de 2010 não foi originariamente abrangido nesta infração, e não pode ser considerado nesta autuação, conforme bem salientou a sociedade empresária. Somente em nova ação fiscal, o valor apontado pelo diligente poderá ser exigido, pelo que represento à autoridade fazendária consoante determinação do RPAF/99, art. 21.

Infração procedente em parte no valor de R\$ 6.614,51.

Também deve ser exigido o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, com multa de 60%. O que foi realizado na infração 02, referente às mesmas mercadorias da infração 03.

Os valores originariamente exigidos foram modificados pelo diligente, a partir das correções apontadas na defesa, e alcançam o valor total de R\$ 1.935,18, consoante o demonstrativo de fl. 316.

Infração procedente em parte.

A infração 04 tem como situação fática a mesma da infração 03, sendo relativa ao exercício de 2011, com data de ocorrência de 14/07/2011, relativa a 804,06 litros de etanol. Não sofreu qualquer modificação em decorrência de não ter sido apontado erros no levantamento originariamente elaborado. Fica mantida.

Por último, a infração 05, semelhante à 02, exige ICMS por antecipação tributária de etanol com data de ocorrência de 15/07/2011, no valor de R\$ 84,14. Fica mantida na íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 340/359)** em relação à decisão da junta, reiterando todos os argumentos suscitados na peça defensiva, além de:

- i. Reiterou a insubsistência das Infrações em razão dos mesmos equívocos alegados tanto em sua impugnação, quanto nas manifestações às diligências;
- ii. Alegar que as multas de mora atribuídas ao recorrente possuem caráter confiscatório, razão pela qual deve ser considerada nula, ou caso não seja esse o entendimento da Câmara, que sejam as mesmas reduzidas;
- iii. Requisitar novamente a realização de perícia ou de nova diligência para analisar o conjunto dos elementos probatórios, os quais não teriam sido devidamente observados no curso do processo.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do recurso.

Sem parecer da PGE/PROFIS.

VOTO

Antes de adentrar ao mérito do Recurso Voluntário, cumpre asseverar que, analisando as peças processuais, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 39, 41 e 42, do RPAF/99, sendo as infrações descritas de forma clara, estando fundamentadas nos demonstrativos e documentos fiscais que as embasam, estando elas determinadas, com segurança, bem como identificado o infrator. Não vislumbro nos autos qualquer vício que inquie o lançamento de nulidade e a lide tem transcorrido no âmbito do devido processo legal.

Analisando as razões recursais, verifico que as mesmas se tratam de meras repetições dos argumentos aduzidos em sede de impugnação, os quais, a meu ver, foram devidamente analisados e rechaçados pelos julgadores de piso.

Quanto ao pedido de nova diligência realizado pelo Recorrente entendo que o mesmo não deve ser acolhido uma vez que, além de já tem sido feitas diligência tanto para o autuante, como para a ASTEC, entendo que todos os elementos necessários para julgamento encontram-se nos autos. Todos os argumentos defensivos e documentos apresentados foram devidamente analisados.

Quanto ao pedido de perícia formulado o indefiro de plano, uma vez que, além de entender desnecessária, o Recorrente não fundamenta ou esclarece a sua necessidade, além de descumprir os requisitos previstos no Parágrafo Único do art. 145 do RPAF.

Sem outras preliminares, passo à análise do mérito do recurso.

Verifico que o Recorrente, quanto aos supostos erros cometidos quando da apuração das infrações, apenas repete seus argumentos que já foram exaustivamente analisados. Não traz nenhum elemento fático ou de prova novo.

Outrossim, não percebe que grande parte dos supostos erros por ele aduzidos em defesa, e repetidos em sede recursal, já foram acatados e corrigidos quando da realização da diligência ASTEC (fls. 303 a 306) a exemplo da correção da quantidade de litros de Etanol do exercício de 2006 e da consideração da Nota Fiscal n. 272216.

Ademais, a JJF também acolheu sua contestação quanto ao resultado final da diligência ASTEC que incluiu um débito do exercício de 2010 na Infração 02, que não fora objeto da autuação, razão pela qual promoveu ao ajuste e exclusão, reduzindo-se o valor da Infração.

As alegações genéricas do Recorrente de que a fiscalização não considerou os demais livros e documentos do contribuinte, mas tão somente o LMC também não procedem, uma vez que o próprio agente autuante, os diligentes e julgadores de piso promoveram ajustes oriundos da análise de outros documentos fiscais que não o LMC.

O RPAF prevê também que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

O que verifico da análise do presente PAF é que o Recorrente insiste em alegações de erros que nem mais seriam pertinentes, uma vez que já considerados e sanados. A ASTEC/CONSEF manteve na autuação apenas a exação efetivamente devida, e contra as quais o Recorrente não apresentou provas e nem documentos hábeis para elidir a totalidade do lançamento.

Assim, acato o parecer ASTEC com as correções promovidas pela JJF, razão pela qual entendo que a decisão de piso não há que ser modificada.

Quanto aos argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade da cumulação de multa de mora e juros, bem como no seu suposto caráter confiscatório, verifico que ela é legalmente prevista, não competindo a esta Câmara questionar sua legalidade ou aplicação, nos termos do art. 167 do RPAF.

Em razão disso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **180463.0005/11-6**, lavrado contra **PORTAL DA ILHA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.899,35**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.019,32 de 70% sobre R\$ 6.614,51 e 100% sobre R\$265,52, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$300,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS