

PROCESSO	- A. I. Nº 206887.0005/14-6
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- FRANCISCO XAVIER GUIMARÃES (TRANSPORTADORA E COMERCIAL SANTO EXPEDITO) - EPP
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0225-02/14
ORIGEM	- INFRAZ ITABERABA
INTERNET	- 11/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0046-12/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **a.1)** ÁLCOOL. **a.2)** GASOLINA. **a.3)** DIESEL. **b)** RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b.1)** ÁLCOOL. **b.2)** GASOLINA. **b.3)** DIESEL. Acertada a Decisão recorrida, pois o sujeito passivo apontou inúmeros erros efetivamente cometidos no levantamento quantitativo de estoques, todos reconhecidos pelo autuante. Mantido o julgamento de primeira instância. Recurso de Ofício **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0225-02/14), que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/06/2014 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 308.806,06, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo transcritas.

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem escrituração das aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados. R\$ 1.269,58 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado com base em margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados. R\$ 402,33 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado com base em margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados. R\$ 220.361,58 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado com base em margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados. R\$ 61.330,19 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 05 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem escrituração das aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados. R\$ 19.901,74 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado com base em margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados. R\$ 5.540,64 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei 7.014/1996.

A JJF apreciou a lide no dia 21/11/2014 (fls. 1.007 a 1.015), decidindo unanimemente pela Improcedência, de acordo com o trecho a seguir reproduzido.

"Examinando os autos, noto que o presente lançamento decorreu da constatação, pelo fisco, de seis infrações, todas relacionadas a uma mesma conduta, em que pese diga respeito a espécies de mercadorias distintas: álcool, gasolina e diesel. A conduta descrita traduz-se como a apuração de um estoque final de mercadorias que não encontra amparo nos documentos fiscais de aquisição registrados no período, o que é revelador da aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, conforme se pode depreender a partir da leitura dos demonstrativos de débito acostados ao presente processo, às folhas 07 a 30.

O autuado insurgiu-se em relação ao lançamento, apontando diversas irregularidades no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto às infrações 01 e 02, relativas ao álcool, indica omissão de lançamento de notas fiscais de entrada no exercício de 2010, bem como erro na informação colhida do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), no exercício de 2011, conforme folha 50.

Quanto às infrações 03 e 04, relativas à gasolina, aponta erros de transcrição do conteúdo de notas fiscais, bem como erro na apuração do somatório total da relação de notas, ambos no exercício de 2009, conforme folha 51. Aponta, ainda, erros sucessivos na contabilização de operações com pneus em lugar do combustível citado, além de equívocos na transcrição dos dados dos documentos fiscais utilizados como base para o procedimento fiscal, no exercício de 2011. Em 2012, indica erros relativos aos dados da nota fiscal (quantidade e número), além de equívocos na informação colhida do livro LMC, conforme folha 51-A.

Quanto às infrações 05 e 06, relativas ao óleo diesel, aponta erros nas informações colhidas do livro LMC, nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme folhas 51-A e 52. Além disso, aponta erros nos dados das notas fiscais, nos exercícios de 2011 e 2012, conforme folha 52.

Ou seja, o autuado alega a ocorrência generalizada de erros, em decorrência dos quais requer a decretação de nulidade do lançamento.

Em sua informação fiscal, o autuante acata as razões defensivas e, ato contínuo, refaz o levantamento fiscal, reduzindo os valores originalmente lançados, em todos os exercícios, conforme folhas 770 a 784.

Cientificada da informação fiscal produzida e da alteração do demonstrativo de débito, o autuado manifestou-se, apontando diversos outros erros presentes no levantamento.

Quanto às infrações 01 e 02, relativas ao álcool, indica erro na informação colhida do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), nos exercícios de 2010 e 2011, conforme folha 788.

Quanto às infrações 03 e 04, relativas à gasolina, aponta omissões no levantamento fiscal que não considerou notas fiscais regularmente lançadas. Aponta, também, vários equívocos nas informações colhidas do livro LMC, conforme folhas 788 e 789.

Quanto às infrações 05 e 06, relativas ao óleo diesel, aponta a persistência de erros nas informações colhidas do livro LMC, no exercício de 2009, conforme folhas 789 e 790.

Ou seja, embora o autuante tenha acatado as alegações defensivas, o autuado aponta diversos outros erros, acusando o lançamento de equívocos generalizados, em decorrência dos quais requer, mais uma vez, a decretação da nulidade do lançamento.

Em nova informação fiscal, o autuante acata as novas alegações de erro, deduzidas pelo autuado, as quais entende restarem provadas, ao tempo em que conclui pela improcedência dos débitos relativos a todas as infrações (01 a 06), conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua peça informativa, à folha 1004, abaixo transcrito.

"Considerando os equívocos apontados pelo contribuinte, com anexos onde o mesmo faz provas de não proceder nossas reclamações em relação às omissões de entradas de combustíveis.

Informamos em tempo entender ser improcedentes as reclamações de débitos constantes nas infrações 01 a 06 dados os nossos equívocos pela apresentação posterior de documentos que descaracterizam tais infrações."

Considerando que o próprio autuante admite a ocorrência de diversos equívocos no levantamento fiscal, forçoso é reconhecer que o presente lançamento não merece prosperar, sob pena de levar a termo uma exigência fiscal

contaminada pela insegurança na apuração da sua base de cálculo e do imposto.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a”do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2^a JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0225-02/14.

Na assentada de julgamento o conselheiro Luz Alberto Amaral de Oliveira declarou-se impedido de votar no julgamento do mesmo.

VOTO

A Decisão em análise julgou improcedente o lançamento de ofício acima epigrafado, lavrado para exigir, o ICMS por *responsabilidade solidária e o próprio*, concernentes às entradas supostamente omitidas de álcool (infrações 1 e 2), gasolina (infrações 3 e 4) e óleo diesel (infrações 5 e 6).

Além dos equívocos acima relatados, o auditor fiscal, apesar de ter asseverado no campo “*Descrição dos fatos*” de fl. 1 que as infrações 3 e 4 diziam respeito, respectivamente, ao gravame devido por solidariedade e por antecipação, concernentes ao produto gasolina, fundamentou ambas as imputações no tributo por substituição tributária (antecipação), o qual, caso devido, estaria contido no âmbito da responsabilidade própria da sociedade empresária.

Portanto, há erro de fundamentação nas indigitadas acusações (infrações 3 e 4).

Com supedâneo no permissivo do parágrafo único do art. 155 do RPAF/1999, ingresso no mérito da Decisão “*a quo*” e de todos os itens do Auto de Infração.

Assinale-se, por exemplo, que o então impugnante indicou a ausência nos demonstrativos iniciais da infração 1 das Notas Fiscais nºs 6.066e 6.117; equívoco na numeração das Notas Fiscais nºs 52.279 e 56.505; inconsistências na soma das notas fiscais de gasolina no ano de 2009; cômputo da Nota Fiscal nº 37.173 como se designasse compra de gasolina, quando na verdade versava sobre uma operação de aquisição de pneus; erro na informação dos volumes das Notas Fiscais nºs 87.807 e 84.163; equívoco na numeração da Nota Fiscal nº 80.989 (o acertado seria 80.986).

Prosseguindo: ausência das Notas Fiscais nºs 84.637 e 85.502 nos demonstrativos; notas 92.908 e 92.971 que, embora sejam de 2011, constam da relação de 2012; Nota Fiscal nº 97.386, apontada no levantamento com o nº 97.389, entre outros variados erros apontados na impugnação, acolhidos pelo autuante, motivo pelo qual efetuou revisão.

A sobredita revisão restou maculada por inúmeras inconsistências, igualmente pormenorizadas pelo recorrido em sede de manifestação e reconhecidas pelo auditor, que ao final pediu que o lançamento de ofício fosse reputado improcedente (fl. 1.004).

A título ilustrativo, seguem alguns dos erros remanescentes após a retificação perpetrada pelo fisco, todos destacados pelo sujeito passivo ao se manifestar.

- a) Infração 2, ano de 2011: o registro pertinente ao estoque inicial difere do que consta do LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis.
- b) O estoque inicial de 2009 difere do estoque final de 2008, em virtude do lançamento de 5.000 litros de gasolina, através das Notas Fiscais nºs 55.998 (3.000 litros) e 56.005 (2.000 litros).
- c) As entradas de gasolina em 2011 não condizem com a realidade (491.150 litros), pois as notas acostadas aos autos comprovam 500.150 litros.
- d) Idêntica situação se verificou com as entradas de diesel em 2009, uma vez que a auditoria de estoques levou em conta 374.150 litros e o recorrido comprovou 392.300 litros.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206887.0005/14-6, lavrado contra **FRANCISCO XAVIER GUIMARÃES (TRANSPORTADORA E COMERCIAL SANTO EXPEDITO) - EPP.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR –REPR. DA PGF/PROFIS