

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0009/12-8
RECORRENTE - J. HELLEN DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (AUTO POSTO SANTA MARTA)-EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0151-03/13
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 31/07/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0157-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Os documentos carreados aos autos demonstram a inexistência de omissões de entradas para o exercício de 2008. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF constante no Acórdão nº 0151-03/13, que julgou Procedente em Parte a presente autuação, que imputou ao Recorrente duas infrações, sendo objeto do Recurso apenas a infração 1:

INFRAÇÃO 01: 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009. Valor do débito: R\$6.071,05.

Cumpra pontuar que trata-se de Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, que através do Acórdão C/JF nº 0258-11/14, acolheu a representação da PGE/PROFIS e decretou a nulidade da Decisão contida no Acórdão C/JF Nº 0386-11/13, em razão da comprovação que documentos juntados com o Recurso Voluntário não foram apreciados na Decisão proferida pela Segunda Instância.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 2.726/2.728):

O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009, sendo constatada diferença quantitativa de entradas de etanol e óleo diesel, tendo sido exigido o imposto relativo às diferenças encontradas. Portanto, foi exigido o ICMS por solidariedade, em razão da constatação, mediante levantamento quantitativo de estoques, de diferença entradas dos mencionados combustíveis, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 26/28 (exercício de 2008) e 40/42 (exercício de 2009).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final.

O defendente alegou que o autuante não considerou todas as notas fiscais de entrada do período, fato que ocasionou uma omissão de 9.716 litros de Diesel. Entretanto, o autuado não indicou as notas fiscais que não foram consideradas, nem juntou aos autos qualquer documento para comprovar a alegação defensiva.

No caso em exame, o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. Assim, não acato a alegação defensiva.

Constatado que houve omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, aplicando-se a regra prevista no art. 10 da Portaria 445/98, exigindo-se o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros, desacompanhada de documentação fiscal.

Também é devido o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no anexo 88 do RICMS/97, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada. Entretanto, o autuante não apurou o imposto devido em relação a esta parcela, o que pode ser efetuado mediante novo procedimento fiscal, ou ser recolhido espontaneamente pelo contribuinte antes de qualquer ação fiscal neste sentido.

Concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, haja vista que, foram apuradas diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo devido 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.

(...)

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, interpõe o autuado Recurso Voluntário, às fls. 2.737/2.738, no intuito de modificar a Decisão proferida em Primeira Instância.

Aponta os seguintes equívocos no levantamento quantitativo nos exercícios de 2008 e 2009:

- a. O autuante teria deixado de computar 5.000 litros de óleo diesel relativos à Nota Fiscal nº 001.505, emitida em 24/11/2008 com aquisição de 10.000 litros de diesel;
- b. O autuante teria deixado de computar 13.000 litros de óleo diesel, relativos às Notas Fiscais de nºs 24345 e 5662;
- c. Não confere o levantamento quantitativo das saídas de etanol ano 2009, fls. 0035/0036, omissão na informação dos meses de abril à setembro/2009;
- d. O autuante teria deixado de computar 2.500,00 litros de óleo diesel relativos à Nota Fiscal nº 00.012.881, emitida em 07/12/2009.

Assim, conclui que não cometeu qualquer infração, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Em sessão no dia 28 de novembro de 2013, esta 1ª CJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, Acórdão nº 0386-11/13, nos seguintes termos:

Da leitura das razões apresentadas pelo contribuinte e em especial com a prova que somente agora fora juntada, observo que merece acolhida parcial o Recurso Voluntário interposto.

Quanto a Nota Fiscal nº 12.881, de fato, não lhe assiste razão quando alega que o valor do combustível lá consignado não foi considerado pelo autuante. É que no LMC de fl. 1838 consta, de fato, entrada de 5.000 LTS de Diesel através das Notas Fiscais nos 12.916 e 12.881, conforme levantamento de fl. 32 dos autos. Portanto, apesar de indicar apenas a Nota Fiscal nº 12.916 o autuante corretamente considerou os valores totais das duas notas fiscais, estando aí, então, já considerado o valor referente à Nota Fiscal nº 12.881.

Por outro lado, assiste-lhe razão no que diz respeito à alegação de que não foi considerado o valor consignado na Nota Fiscal nº 01.505. Verifico que o LMC de fl. 1456 indica entrada total de 5000 + 5000 litros de diesel, totalizando 10.000 LTS. Contudo, já o demonstrativo de fl. 18 indica que apenas fora computado a quantidade de 5.000 litros. Por isso é que lhe assiste razão parcial, motivo pelo qual tomo como base o demonstrativo de fl. 28 e excluo 5000 litros da suposta omissão apontada apurado no valor total de 9.716, o que resulta em omissão total de 4.716 litros. Refazendo-se o demonstrativo, multiplicando-se o novo valor de omissão por 1,86 chego à base de cálculo de 8.771,76, que agora deve sofrer a incidência de 25%, o que totaliza 2.192,94, que por fim deve ser somado a 1.553,11, chegando ao correto valor de R\$ 3.746,05.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

De tal Decisão, o Sujeito Passivo apresentou pedido de controle da legalidade à PGE/PROFIS, em razão de não terem sido apreciados na Decisão de segunda instância, argumentos trazidos no Recurso Voluntário.

Assim, a PGE/PROFIS representou ao CONSEF pela nulidade do Acórdão nº 0386-11/13, sendo Acolhida pela 1ª CJF através do Acórdão nº 0258-11/2014, transcrita abaixo:

Pela análise da Representação em tela, entendemos que a mesma deve ser acolhida, nos termos propostos, visto que o acatamento do pedido de controle de legalidade apresentado pelo sujeito passivo teve como fulcro a busca da verdade material, que se constitui em princípio basilar do Processo Administrativo Fiscal a ser aplicado em qualquer fase do processo.

Assim, da análise dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo no seu Pedido de Controle de Legalidade, quanto à Decisão proferida no Acórdão CJF Nº 0386-11/13, deve ser considerado:

No Recurso Voluntário interposto (fl. 2737), o sujeito passivo apontou que o autuante:

- a) Deixou de computar 5.000 litros de óleo diesel relativo à Nota Fiscal nº 001.505 emitida em 24/11/2008, através da qual adquiriu 10.000 litros desse combustível;*
- b) Não foram computadas as quantidades de 13.000 litros de óleo diesel relativas às Notas Fiscais nos 24345 e 5662;*
- c) não confere o levantamento quantitativo das saídas de etanol ano 2009, fls. 35/36, omissão na informação nos meses de abril a setembro e;*
- d) que não foi computada a quantidade de 2.500 litros de diesel relativo à Nota Fiscal nº 012.881 de 07/12/2009.*

No voto proferido no Acórdão CJF Nº 0386-11/13 (fl. 2757) foi apreciado que:

Da leitura das razões apresentadas pelo contribuinte e em especial com a prova que somente agora fora juntada, observo que merece acolhida parcial o Recurso Voluntário interposto.

Quanto a Nota Fiscal nº 12.881, de fato, não lhe assiste razão quando alega que o valor do combustível lá consignado não foi considerado pelo autuante. É que no LMC de fl. 1838 consta, de fato, entrada de 5.000 LTS de Diesel através das Notas Fiscais nos 12.916 e 12.881, conforme levantamento de fl. 32 dos autos. Portanto, apesar de indicar apenas a Nota Fiscal nº 12.916 o autuante corretamente considerou os valores totais das duas notas fiscais, estando aí, então, já considerado o valor referente à Nota Fiscal nº 12.881.

Por outro lado, assiste-lhe razão no que diz respeito à alegação de que não foi considerado o valor consignado na Nota Fiscal nº 01.505. Verifico que o LMC de fl. 1456 indica entrada total de 5000 + 5000 litros de diesel, totalizando 10.000 LTS. Contudo, já o demonstrativo de fl. 18 indica que apenas fora computado a quantidade de 5.000 litros. Por isso é que lhe assiste razão parcial, motivo pelo qual tomo como base o demonstrativo de fl. 28 e excluo 5000 litros da suposta omissão apontada apurado no valor total de 9.716, o que resulta em omissão total de 4.716 litros. Refazendo-se o demonstrativo, multiplicando-se o novo valor de omissão por 1,86 chego à base de cálculo de 8.771,76, que agora deve sofrer a incidência de 25%, o que totaliza 2.192,94, que por fim deve ser somado a 1.553,11, chegando ao correto valor de R\$ 3.746,05.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

No pedido de revisão do Acórdão (fl. 2767), pelo controle da legalidade, o sujeito passivo alega que a fiscalização deixou de computar a entrada de 13.000 litros de óleo diesel, relativo às Notas Fiscais nos 24.345 e 05662, cujas cópias foram acostadas às fls. 2751 e 2752 (exercício de 2008).

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que no Recurso Voluntário interposto, o recorrente argumentou não terem sido computadas as quantidades de aquisição de diesel pelas Notas Fiscais de nos 1.505, 24345, 5662 e 12.881.

No Acórdão CJF Nº 0386-11/13 (fl. 3756), foi relatado tal fato, porém no voto proferido (fl. 3757), foi apreciado o argumento apenas quanto às Notas Fiscais nos 1.505 e 12.881, sem fazer qualquer referência às Notas Fiscais nos 24.345 e 5.662.

Em conclusão, entendo que deve ser ACOLHIDA a Representação em tela. Declaro nula a Decisão contida no Acórdão CJF 0386-11/13, devendo o processo ser encaminhado à Secretaria do CONSEF para pautar julgamento e proferir nova Decisão.

VOTO

Conforme relatado, o presente Auto de Infração decorre da anulação da Decisão nº 0386-11/13, ante a ausência de apreciação de argumentos recursais.

Inicialmente transcrevo a fundamentação da Decisão anulada, quanto aos argumentos que já foram apreciados, por entender que está de acordo com as provas dos autos:

Quanto a Nota Fiscal nº 12.881, de fato, não lhe assiste razão quando alega que o valor do combustível lá consignado não foi considerado pelo autuante. É que no LMC de fl. 1838 consta, de fato, entrada de 5.000 LTS de Diesel através das Notas Fiscais nos 12.916 e 12.881, conforme levantamento de fl. 32 dos autos. Portanto, apesar de indicar apenas a Nota Fiscal nº 12.916 o autuante corretamente considerou os valores totais das duas notas fiscais, estando aí, então, já considerado o valor referente à Nota Fiscal nº 12.881.

Por outro lado, assiste-lhe razão no que diz respeito à alegação de que não foi considerado o valor consignado na Nota Fiscal nº 01.505. Verifico que o LMC de fl. 1456 indica entrada total de 5000 + 5000 litros de diesel,

totalizando 10.000 LTS. Contudo, já o demonstrativo de fl. 18 indica que apenas fora computado a quantidade de 5.000 litros. Por isso é que lhe assiste razão parcial, motivo pelo qual tomo como base o demonstrativo de fl. 28 e excludo 5000 litros da suposta omissão apontada apurado no valor total de 9.716, o que resulta em omissão total de 4.716 litros. Refazendo-se o demonstrativo, multiplicando-se o novo valor de omissão por 1,86 chego à base de cálculo de 8.771,76, que agora deve sofrer a incidência de 25%, o que totaliza 2.192,94, que por fim deve ser somado a 1.553,11, chegando ao correto valor de R\$ 3.746,05.

No que tange ao argumento que o autuante teria deixado de considerar Notas Fiscais n^{os} 24345 e 5662, que acobertaria a entrada de 13.000 litros de óleo diesel, entendo que assiste razão ao Recorrente.

Não identifiquei no demonstrativo de fls. 17/18 as referidas notas fiscais, devendo, então, ser computado no levantamento a entrada de 13.000 litros de óleo diesel.

Com o acatamento das notas fiscais verifico que não há omissão de entrada no exercício de 2008, mas sim de omissão de saída, (4.716 litros – 13.000 litros = - 8.284 litros).

Por fim, no que tange à alegação que existiria omissão na informação dos meses de abril à setembro/2009, observo que não assiste razão ao recorrente, pois, conforme análise do demonstrativo de fls. 31/39 foram computadas as quantidades constantes no LMC, não tendo o Recorrente apresentado qualquer prova para descaracterizar a autuação.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a autuação apenas no que tange ao exercício de 2009.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o **298576.0009/12-8**, lavrado contra **J. HELLEN DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (AUTO POSTO SANTA MARTA)-EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.553,11**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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