

A. I. Nº - 206955.0033/03-1
AUTUADO - COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS FONTE NOVA LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - INFAC BONOCÔ

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-01.04.

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS (FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA – IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). Houve descumprimento de obrigação acessória. No entanto, a multa foi aplicada em duplicidade. O fato de a fiscalização adotar dois critérios, apurando parte do débito por exercício fechado e parte por exercício aberto, não significa que o contribuinte cometeu dois ilícitos. A infração é uma só. Mantida apenas uma das penas imputadas. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIRO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeiços os cálculos, com redução do débito, em face de documentos fiscais não incluídos no levantamento originário. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (GASOLINA E ÁLCOOL HIDRATADO). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeiços os cálculos, com redução do débito, em face de documentos fiscais não incluídos no levantamento originário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/03, apura os seguintes fatos:

1. omissão de registro de operações de saídas de mercadorias não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (1998) [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicada a multa de R\$ 39,71;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (1998), lançando-se o imposto no valor de R\$ 33.177,12, com multa de 70%;

3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (1998), lançando-se o imposto no valor de R\$ 9.941,36, com multa de 60%;
4. omissão de registro de operações de saídas de mercadorias não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (1/1/03 a 17/9/03) [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicada a multa de R\$ 50,00;
5. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (1/1/03 a 17/9/03), lançando-se o imposto no valor de R\$ 3.859,92, com multa de 70%;
6. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (1/1/03 a 17/9/03), lançando-se o imposto no valor de R\$ 1.081,46, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se da imputação objeto do item 2º do Auto de Infração alegando que não foram considerados pela fiscalização, no cálculo do imposto, os acréscimos relativos aos percentuais de margem de valor adicionado, e que não foi feita a dedução da parcela relativa ao crédito fiscal. Reclama que os valores do item 2º são idênticos aos do item 3º. Pede que seja desconsiderada a imputação objeto do 2º item, por ficar clara a duplicidade de lançamento.

No tocante ao 3º item, a defesa relaciona diversas Notas Fiscais que não teriam sido incluídas no levantamento fiscal, totalizando 199.000 litros de álcool. Argumenta que, computando-se aqueles documentos, levando-se em conta a evaporação do produto durante todo o ano, e considerando-se ainda as aferições que não teriam sido consideradas no levantamento, não há a diferença de “galonagem” na sua totalidade.

Quanto ao 1º item, aponta duas Notas Fiscais que não teriam sido computadas no levantamento fiscal.

No que concerne ao item 5º, o autuado reclama que não foram considerados no cálculo do imposto os acréscimos relativos aos percentuais de margem de valor adicionado, e que não foi feita a dedução da parcela relativa ao crédito fiscal. Protesta que os valores do item 5º são idênticos aos do item 6º. Pede que seja desconsiderada a imputação objeto do 5º item, por ficar clara a duplicidade de lançamento.

Relativamente ao 6º item, a defesa indica o número de uma Nota Fiscal que não teria sido incluída no levantamento fiscal, relativa a 5.000 litros do produto objeto do citado levantamento. Diz que, computando-se aquele documento, levando-se em conta a evaporação do produto durante todo o ano, e considerando-se ainda as aferições que não teriam sido consideradas no levantamento, não há omissão de entrada de mercadoria.

Pede que o lançamento seja revisto.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que realmente as Notas Fiscais apontadas pela defesa não tinham sido computadas no levantamento fiscal. Refez os

cálculos. O débito do 2º item passou de R\$ 33.177,12 para R\$ 4.897,51; o do 3º item passou de R\$ 9.941,36 para R\$ 1.552,03; o do 5º item passou de R\$ 3.859,92 para R\$ 59,59; e o do 6º item passou de R\$ 1.081,46 para R\$ 18,89.

Quanto ao questionamento da defesa com relação às chamadas “aferições”, a auditora explica que as mesmas foram consideradas no exercício de 1998, por estarem escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), sendo que os demonstrativos das aferições constam às fls. 36, 37 e 38 dos autos; porém não foram consideradas as aferições relativas ao exercício de 2003 porque o referido livro não foi escrutinado naquele exercício.

Conclui opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Foi mandado dar ciência dos novos elementos ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 6 tópicos, todos relativos a débitos apurados através de levantamento quantitativo de estoques, sendo que os três primeiros dizem respeito a exercício fechado, e os três últimos, a exercício aberto.

Os itens 1º e 4º dizem respeito a descumprimento de obrigação acessória. Há uma flagrante duplicidade de apenação. O fato de que cuidam os dois itens é um só: falta de emissão de documentos fiscais nas vendas de mercadorias cuja fase de tributação está encerrada por força do regime de substituição tributária. O contribuinte somente cometeu uma infração, e não duas, como equivocadamente supôs o preposto fiscal, pois é irrelevante se parte do levantamento fiscal foi efetuada em exercício fechado e parte em exercício aberto. O fato de a fiscalização adotar dois critérios, por razões metodológicas do procedimento, não significa que o contribuinte cometeu dois ilícitos. Observe-se que em ambos os casos a infração foi tipificada no mesmo dispositivo legal – art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Em suma, a infração dos itens 1º e 4º é uma só. Faço essas observações de ofício, pois se trata de matéria relativa à estrita legalidade do procedimento fiscal. Mantenho a multa do 4º item, excluindo a do 1º.

Quanto às infrações 2ª e 5ª, o autuado reclama que não foram considerados no cálculo do imposto os acréscimos relativos aos percentuais de margem de valor adicionado, e que não foi feita a dedução da parcela relativa ao crédito fiscal. Protesta que os valores dos itens 2º e 5º são idênticos aos dos itens 3º e 6º. Pede que sejam desconsideradas as imputações objeto dos itens 2º e 5º, porque haveria duplicidade de lançamento.

É compreensível, em parte, a reclamação do contribuinte, em face da forma como foi efetuado o lançamento nos itens 2º, 3º, 5º e 6º, apontando-se no corpo do Auto de Infração alíquotas e bases de cálculo irreais. De acordo com os demonstrativos às fls. 28 e 29, os débitos objeto dos itens 2º e 3º foram calculados à alíquota de 25%, e não à alíquota de 17%, como equivocadamente consta no Auto de Infração (fl. 2). Também as bases de cálculo indicadas no corpo do Auto de Infração (fl. 2) são irreais, haja vista os elementos dos demonstrativos fiscais (fls. 28 e 29). O mesmo corre em relação aos demonstrativos às fls. 17 e 18, onde consta que os débitos objeto dos itens 5º e 6º foram calculados à alíquota de 27%, e não à alíquota de 17%, como equivocadamente consta no Auto de Infração (fl. 2). E as bases de cálculo dos itens 5º e 6º indicadas no corpo do Auto de Infração (fl. 2) também são irreais, haja vista os elementos dos demonstrativos fiscais (fls. 17 e 18). Esses problemas se refletem também no Demonstrativo de Débito (fl. 4), pois as alíquotas nele especificadas – de 17% – não são condizentes com a lei.

Desse modo, examinando-se o corpo do Auto de Infração e o Demonstrativo de Débito, noto que, a rigor, não foi observada a regra do art. 39, III, IV, “b” e “c”, do RPAF/99.

Houve, portanto, impropriedades na lavratura do Auto de Infração. Tais propriedades se explicam – embora não se justifiquem – pelo fato de o Auto de Infração ser lavrado com base em modelos ou padrões existentes no sistema de informática da repartição fazendária. Porém cabe ao auditor fiscal atentar para eventuais falhas do sistema, pois quem é detentor da competência legal para a lavratura do Auto de Infração é o auditor, e não o “sistema”.

Esses percalços, contudo, não anulam o lançamento. Noutras circunstâncias, seria o caso de se determinar que a autuante tornasse mais claro o procedimento e que o órgão preparador renovasse a intimação do sujeito passivo, fornecendo-lhe os devidos esclarecimentos e reabrigando-se o prazo de defesa. No entanto, neste caso, considero desnecessárias tais providências, pois noto que o contribuinte recebeu cópias dos demonstrativos analíticos dos cálculos do imposto, haja vista que anexou à sua defesa cópias dos mesmos (fls. 153-154 e 142-143). Esses demonstrativos integram o Auto de Infração, ou seja, fazem parte dele, complementam-no. Sendo assim, o sujeito passivo teve à sua disposição os elementos elucidativos dos critérios adotados pela fiscalização no lançamento do imposto. Não houve duplicidade de lançamentos nos itens 2º, 3º, 5º e 6º.

Quanto ao mérito, observo que a auditora responsável pelo procedimento, em face do que foi alegado pela defesa, admitiu que no levantamento fiscal não tinham sido computadas as Notas Fiscais apontadas, e refez os cálculos. O débito do 2º item passou de R\$ 33.177,12 para R\$ 4.897,51; o do 3º item passou de R\$ 9.941,36 para R\$ 1.552,03; o do 5º item passou de R\$ 3.859,92 para R\$ 59,59; e o do 6º item passou de R\$ 1.081,46 para R\$ 18,89. A auditora explicou as razões pelas quais não levou em conta as chamadas “aferições” relativas ao exercício de 2003. Foi dada ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo.

O Demonstrativo de Débito deverá ser refeito. Os débitos remanescentes são os seguintes:

1. item 1º: zero;
2. item 2º: R\$ 4.897,51, mais multa de 70%;
3. item 3º: R\$ 1.552,03, mais multa de 60%;
4. item 4º: multa de R\$ 50,00;
5. item 5º: R\$ 59,59, mais multa de 70%;
6. item 6º: R\$ 18,89, mais multa de 60%.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0033/03-1, lavrado contra **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS FONTE NOVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.528,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.570,92 e de 70% sobre R\$ 4.957,10, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII, da supracitada lei.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA