

A. I. Nº - 298742.0020/03-2
AUTUADO - ADRIANO PEDREIRA NETO
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA GOMES BARROS
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 06.04.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/11/2003, exige ICMS no valor de R\$15.486,13, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$11.145,30, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$3.124,12, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. Como nos termos do item 1, com ICMS devido no valor de R\$1.025,47;
4. Pelo mesmo motivo descrito no item 2, com ICMS devido no valor de R\$191,24.

As infrações acima foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativos aos anos de 2002 e 2003.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 121 a 123 dos autos, apresentou os seguintes argumentos para refutá-lo:

Infração 1 - Alega que no levantamento quantitativo da autuante referente ao exercício de 2002, em que foi apurada uma omissão de entrada de gasolina comum de 27.002 litros, ao examinar os demonstrativos verificou que, em relação às entradas, constatou erro de soma, já que consta um total

de 658.000 litros quando o correto é de 670.000 litros. Argumenta que, além deste fato, a autuante deixou de incluir em seu levantamento as Notas Fiscais nºs 6968, de 28/10/2002 e 7064, de 30/10/2002, relativas às aquisições de 12000 litros de gasolina, as quais foram lançadas no LMC às fls. 101 e 105, respectivamente, conforme cópias em anexo, oportunidade em que reconheceu uma omissão de entradas de gasolina comum de 3.002 litros;

Infração 3 - Quanto ao levantamento quantitativo de estoque do exercício de 2003, referente ao produto diesel, em que a autuante levantou uma omissão de entradas de 4.667 litros, alega que não foi incluída no seu levantamento a entrada de 6.000 litros através da Nota Fiscal nº 0156, de 13/10/2003, o que totaliza uma entrada de 682000 litros, a qual encontra-se devidamente registrada no LMC à pág. 58, conforme cópias em anexo.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 144 a 146 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou:

1. Que em relação às infrações 1 e 2, apesar das notas fiscais não terem sido apresentadas e também não terem sido lançadas no livro Registro de Entradas, acata as mesmas, o que altera a omissão de entradas de gasolina de 27.002 para 15.022 litros. Quanto às saídas, diz que o contribuinte alterou as quantidades consignadas na planilha de 657.428 para 691.428 litros, sem apresentar qualquer elemento para justificar tal alteração, oportunidade em que elaborou à fl. 146 uma nova planilha com os valores do imposto remanescente nas importâncias de R\$6.174,76 e R\$1.726,46, respectivamente;

2. Quanto às infrações 3 e 4, em que o contribuinte alegou que não foi incluída nas entradas a quantidade de 6.000 litros de diesel, esclarece que a mesma não foi considerada, pelo fato do seu emitente, com base no LMC haver vendido apenas 5.340,2 litros de diesel, motivo pelo qual mantém a autuação.

Ao finalizar, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte no valor de R\$9.200,11.

Em nova intervenção às fls. 151/152, acerca da informação fiscal da autuante, o autuado se pronunciou:

1. Que na relação de notas fiscais de entradas de gasolina comum anexadas pela autuante às fls. 148/149, o total correto é de 682.000 litros;

2. Sobre a alegação da autuante, de que a empresa alterou as planilhas de saídas de gasolina comum, referente ao exercício de 2002, de 657.428 para 691.428 litros, esclarece que tal quantidade foi com base no demonstrativo por ela elaborado, sendo 657.428 litros saídos através do bicos e 34.000 litros, relativo a devolução através da Nota Fiscal nº 12;

3. No que diz respeito à infração 3, em que a autuante não acatou a quantidade de 6.000 litros de diesel constante da Nota Fiscal 156, datada de 13/10/2003, sob o argumento de que a empresa vendedora não poderia ter dado saída na quantidade nela consignada, porque no seu LMC na referida data foi lançado como venda a quantidade de 5.340,2 litros, contesta tal recusa, visto que a empresa adquiriu a citada mercadoria. Frisa que, caso exista erro por parte da empresa vendedora, que o fisco estadual a penalize;

4. Que caso a autuante venha a se pronunciar novamente, solicita que a mesma efetue o somatório das quantidades de entradas de gasolina comum no exercício de 2002, onde constatará o erro cometido, oportunidade em que fez a juntada à fl. 154 de uma fita de máquina calculadora, através da qual comprova que a quantidade correta é de 682.000 litros.

Ao finalizar, diz reconhecer parte do débito apurado no Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiro mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 1 e 3), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 2 e 4).

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto.

Após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infrações 1 e 2 – Entendo razão assistir parcialmente ao autuado, já que apontou alguns equívocos incorridos na auditoria de estoques levada a efeito na empresa, cuja alegação foi acatada em parte pela autuante em sua informação fiscal. Todavia, o autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal, alegou que o somatório correto das entradas de gasolina comum é de 682.000 litros, o que reduz a omissão de entradas para 3.002 litros.

Apesar da autuante não haver se pronunciado a respeito da nova manifestação do autuado, entendeu este relator ser desnecessário a sua intervenção, já que ao conferir o somatório das entradas, constatei que a quantidade correta das entradas é de 682.000 litros, conforme alegado pela defesa.

Quanto à diferença apurada no item diesel comum, observou este relator que o autuado em sua defesa não opôs qualquer objeção, o que implica, em meu entendimento, em sua aceitação tácita.

Assim sendo, as infrações 1 e 2 restaram parcialmente caracterizadas nos valores de R\$1.290,73 e R\$536,43, respectivamente, conforme demonstrativo a seguir:

| ICMS NORMAL | | | | | |
|-----------------|------------------|----------------|------------------|-------|---------------|
| ÍTEM | QUANT. OMITIDA | PREÇO UNITÁRIO | VALOR DA OMISSÃO | ALÍQ. | VALOR DO ICMS |
| Gasolina | 3.002 | 1,5208 | 4.565,44 | 27% | 1.232,67 |
| Diesel | 384 | 0,8894 | 341,53 | 17% | 58,06 |
| TOTALS | | | 4.906,97 | | 1.290,73 |
| ICMS ANTECIPADO | | | | | |
| ÍTEM | VALOR DA OMISSÃO | MVA | BASE DE CÁLCULO | ALÍQ. | VALOR DO ICMS |
| Gasolina | 4.565,47 | 41,56 | 1.897,41 | 27% | 512,30 |
| Diesel | 341,53 | 41,56 | 141,94 | 17% | 24,13 |
| TOTALS | | | 2.039,35 | | 536,43 |

Infrações 3 e 4 – Foi apurada pela autuante uma omissão de entrada de 4.667 de litros de diesel comum.

Ao se defender da imputação, o autuado alegou que não foi incluída no levantamento a entrada de 6.000 litros através da Nota Fiscal nº 156, datada de 13/10/2003, de emissão do Auto Posto GR Ltda., cuja alegação não foi acatada pela autuante em sua informação fiscal. Como justificativa, a autuante disse que não considerou pelo fato do seu emitente só haver vendido na citada data a quantidade de 5.340,2 litros de diesel, conforme comprova a cópia do seu LMC à fl. 118.

Em relação à alegação defensiva, a mesma não merece o meu acolhimento, pois, no meu entendimento, o documento fiscal em questão, possui característica de que foi emitido em data posterior, porém, com data retroativa, ou seja, como se a operação tivesse ocorrido em 13/10/2003, justamente para que o autuado tentasse elidir a ação fiscal. Para corroborar tal assertiva, ressalto,

com base na listagem de entradas de diesel elaborada pela autuante, que o autuado teve como fornecedor exclusivo nos exercícios de 2002 e 2003, dos combustíveis comercializados, a empresa Larco Petróleo, além do que é vedado pela ANP - Agência Nacional do Petróleo, órgão federal a quem compete à fiscalização das empresas do ramo, a venda de combustível de um posto de revenda para outro. Desse modo, entendo comprovada as infrações 3 e 4, sendo devido o imposto cobrado nos valores de R\$1.025,47 e R\$191,24, respectivamente.

Ante o exposto, considerando que a constatação de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, detectada através de levantamento quantitativo de estoques, se constitui em fato gerador do ICMS na condição de responsável solidário, sendo também devido o imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, me induz a votar pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração na importância de R\$3.043,87.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298742.0020/03-2, lavrado contra **ADRIANO PEDREIRA NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.043,87**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.316,20 e de 60% sobre R\$727,67, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR