

A. I. Nº - 269140.2009/03-0
AUTUADO - THAIZE SALDANHA SOUZA
AUTUANTE - CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 13.04.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. I) OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Exigência subsistente. II) MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ICMS NORMAL; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigência subsistente, quanto ao primeiro item, e parcialmente subsistente, quanto ao segundo item, após análise das provas documentais contidas nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/11/2003, refere-se à exigência de R\$39.228,38 de ICMS e da multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, nos exercícios de 2001 e 2002, sendo aplicada a multa de R\$90,00.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$29.916,77 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, no exercício de 2001.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$6.729,50, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas do regime da Substituição Tributária, exercício de 2001.
4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 08/10/2003, sendo aplicada a multa de R\$50,00.
5. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.267,56 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 em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 08/10/2003.

6. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.174,55, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas do regime da Substituição Tributária, apurado em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 08/10/2003.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que as irregularidades apuradas no levantamento quantitativo de estoques foram decorrentes do período de transição da compra da firma Comercial de Derivados de Petróleo Menezes Ltda. cuja transferência se deu com a inclusão no cadastro em 17/07/2001, embora a transação tenha se efetivado em 26/06/2001, conforme registro do contrato na JUCEB, enquanto o cadastro na Petrobrás não foi atualizado de imediato, o que permitiu que as compras efetuadas naquele período de transição fossem realizadas em nome da Comercial de Derivados de Petróleo Menezes Ltda e as notas fiscais, por desconhecimento da legislação, deixaram de ser escrituradas no livro próprio, existindo também o fato de as vendas realizadas para a Prefeitura Municipal de Ubaíra terem sido emitidas notas fiscais em dobro, ora quando do abastecimento da frota, ora quando do empenho, quando o procedimento correto seria no abastecimento, emissão de notas fiscais de simples remessa e no faturamento fazer menção a tais notas, para evitar duplicidade. Entende que as irregularidades não acarretaram prejuízo ao erário estadual, considerando que todas as mercadorias comercializadas pelo contribuinte e que deram origem ao Auto de Infração são mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada. Disse que reconhece o descumprimento das obrigações acessórias apontadas no presente processo, Infrações 01 e 04, cujos valores está recolhendo conforme comprovante que anexou aos autos.

Quanto às demais infrações 02 e 05, 03 e 06, alegou que todas as irregularidades apontadas foram cometidas por desconhecimento da legislação e não houve intenção de fraudar o erário estadual, uma vez que se tratavam de combustíveis, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encerra quando da retenção do imposto pelo sujeito passivo. Citou os arts. 352, 354 e 356 do RICMS-BA.

O defensor reafirma que o autuado não teve motivo ou interesse em fraudar o erário quando deixou de escriturar algumas notas fiscais de entradas ou de saídas de mercadorias já que as saídas não seriam tributáveis, principalmente porque o combustível tem somente um produtor, e as vendas são efetuadas com controle de vendagem nas bombas. Pede que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que o LMC destina-se ao registro diário a ser efetuado pelos postos revendedores de combustíveis, se trata de livro obrigatório a todos os estabelecimentos que operem com combustível e nele são registradas dia a dia as quantidades vendidas, compradas, as aferições e eventuais perdas ou vazamentos. Disse que para a realização do levantamento em exercícios fechados, 2001 e 2002, foram consideradas as saídas de combustível através da leitura dos encerrantes escriturados no LMC, destacando que os estoques inicial e final foram obtidos pelos valores escriturados no LMC. Para realização do estoque aberto foram consideradas as leituras realizadas nas bombas do posto, na presença do representante da empresa. Ressaltou que o autuado não provou materialmente o erro de escrituração, por isso foi lavrado o Auto de Infração e exigido o imposto, conforme determina a legislação.

VOTO

O Auto de Infração se refere à exigência de imposto e multa, tendo em vista que foram constatadas omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios fechados, de 2001/2002 e exercício aberto, período de 01/01/2003 a 08/10/2003.

O autuado alegou em sua defesa que houve equívoco na escrituração de livros fiscais, mas as irregularidades não acarretaram prejuízo ao erário estadual, considerando que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária.

Observo que o levantamento fiscal está lastreado em documentos e livros fiscais, conforme demonstrativos acostados aos autos, fls. 08 a 53, além de xerocópias do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), fls. 98 a 160 do PAF, ressaltando-se que não houve a juntada de qualquer elemento pelo autuado para contrapor o levantamento fiscal, e os fatos descritos no Auto de Infração estão vinculados à escrituração e documentos que estão na posse do autuado, cuja prova do equívoco alegado poderia ter sido juntada ao presente processo.

A legislação estabelece que a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Também não é acatada a alegação defensiva de que o fato narrado no Auto de Infração não é gerador de ICMS, haja vista que as infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Considerando que foram apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória INFRAÇÕES 01 e 04), conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso XXII, ressaltando-se que o autuado acatou a exigência fiscal, recolhendo os valores da multa exigida conforme DAE que anexou aos autos.
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (INFRAÇÕES 2 e 5), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e art. 39, V do RICMS/97.
- É devido também o imposto 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 (INFRAÇÕES 3 e 6), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269140.2009/03-0, lavrado contra **THAIZE SALDANHA SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.088,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.904,05 e de 70% sobre R\$31.184,33, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96; além da multa no valor de **R\$140,00**,

prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR