

A. I. N° - 102148.0221/03-9
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS NEVES LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 07.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Autuado apresentou documentos de entradas que não foram computados no levantamento. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente subsistentes. **c)** FALTA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIAS ENQUAQUADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. A falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2003 exige ICMS no valor de R\$ 44.410,75 e multa, no valor de R\$ 50,00, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercício de 1998, no valor de R\$ 22.784,09;

Infração 2 - falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 1998, no valor de R\$ 21.626,66;

Infração 3 – omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, sendo exigido multa em relação ao exercício de 2003 (em aberto), no valor de R\$ 50,00;

O autuado, às fls. 88 a 90, apresentou defesa argüindo, inicialmente, que foi notificada em 16/09/03 e, contado o período prescricional, tem-se que o período anterior a 15/09/98 está abarcado pela prescrição.

No mérito, argumentou não ter sido considerado no levantamento os estoques adquiridos da empresa Auto Posto Felino, que encerrou as atividades, conforme nota fiscal nº 071, emitida pela empresa acima citada que foi analisada pela SEFAZ, conforme registro no Livro de Ocorrências, em 25/11/98, referente a aquisição de 105.104,9 lts de gasolina comum, 10.443,2 lts de gasolina supra, 112.842,2 lts de óleo diesel e 39.666,6 lts de álcool.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante às fls. 111 e 112, informou que em relação ao período alegado como prescrito, o art. 965, I, do RICMS/97, estabelece que o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 anos, contados do 1º dia do exercício seguinte. No caso em questão, a partir de 1º de janeiro de 2004, em relação ao exercício de 1998.

Esclareceu que a nota fiscal nº 071 só foi apresentada quando da defesa e, refazendo os lançamentos, resultou em omissão de saída os itens álcool, gasolina comum e diesel e, em omissão de entrada de 1.460,6 lts de gasolina supra.

Concluiu dizendo que para a omissão de saída é aplicável multa fixa, no entanto, para a omissão de entrada, o valor do imposto devido é de R\$ 268,83.

Foi dada cópia dos novos documentos ao autuado.

VOTO

Em relação à argüição de que teria ocorrido a decadência tenho a relatar o seguinte:

O sujeito passivo alegou que o período anterior a 15/09/98, já que foi notificado em 16/09/03, teria sido atingido pelo instituto da decadência. No entanto, não observou o que determina o art. 173, I, do CTN, que estabelece o seguinte:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Disposição repetida pelo RICMS/97, no seu art. 965, I. É neste sentido que restou provado nos autos que o crédito foi constituído antes de ter operado a decadência, haja vista que o lançamento só seria desconstituído se ocorresse a partir do dia 01/01/2004, e não, a partir da ocorrência do fato gerador como entendeu o defendente.

O trabalho de Auditoria dos Estoques, por se tratar de contribuintes com atividade de Postos de Combustíveis é tomado como base os elementos constantes no Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, por ser o livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques por retratar as quantidades existentes na abertura e fechamento, dia a dia, em conjunto com os demais elementos consignados nos demais livros e nos documentos fiscais.

Foi questionada a não inclusão do estoque adquirido do estabelecimento que encerrou suas atividades, empresa Auto Posto Felino, cuja regularização se deu mediante a emissão da nota fiscal nº 071. Tendo sido, naquela oportunidade analisada pela SEFAZ, conforme registro consignado no livro de Termo de Ocorrências.

O autuante esclareceu que não foram computadas aquelas aquisições devido ao fato de o autuado só apresentado o documento fiscal no momento da impugnação. Refez os cálculos, apontando diferenças por omissão de saídas dos itens álcool, gasolina comum e óleo diesel. Já em relação ao item gasolina supra identificou omissão de entrada de 1.460,60 litros. Da omissão de entrada apontada restou a exigência do imposto no valor de R\$ 268,83, sendo: o valor de R\$ 208,20 devido na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal e, o valor de R\$ 60,43, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

De todo o acima exposto, concluiu pela manutenção parcial do imposto, no valor de R\$ 268,83 e mais a multa no valor de R\$ 50,00.

O débito a ser exigido passa a ser o abaixo demonstrado:

Data da ocorrência	Imposto devido	Multa formal
31/12/98 - infração 01	208,20	
31/12/98 – infração 02	60,43	
16/09/03 – infração 03		50,00
TOTAL	268,63	50,00

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **102148.0221/03-9**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS NEVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 268,83**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$60,43 e 70% sobre R\$208,20 previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos moratórios, além da multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, do mesmo Diploma Legal.

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, 5 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA