

A. I. N° - 180642.1203/03-5
AUTUADO - POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS NOTA 10 LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DOREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 20.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117/01-04

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. Está provado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Refeitos os cálculos, por erros do levantamento fiscal. Débito reduzido. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Mesmo em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o encerramento da fase de tributação é condicionado à regularidade da documentação fiscal correspondente. Se o autuado não dispõe de documentos que provem a origem das mercadorias, não há como assegurar que o imposto devido foi realmente antecipado. Refeitos os cálculos, por erros do levantamento fiscal. Débito reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/03, 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] 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\$ 1.405,03, com multa de 60%;
3. 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 (parte de 2003) [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicada a multa de R\$ 50,00;
4. 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 (parte de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 17.850,90, com multa de 70%;
5. 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 aberto (parte de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 4.991,11, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se alegando que não houve omissão de entradas de gasolina “master” no valor de R\$ 19.282,00, pois houve uma inversão de valores (bico BGM3, valor inicial R\$ 163.349,87), conforme cópia anexa do livro fiscal. Também protesta que não houve omissão de entradas de gasolina “comum” no valor de R\$ 18.604,00, pois houve um equívoco na Nota Fiscal 180307, já que a mesma diz respeito a 10.000 litros, e não 1.000 litros, como foi lançado no Auto de Infração, e a Nota Fiscal 185420 foi lançada duas vezes no levantamento fiscal.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo os equívocos. Demonstra em detalhes os cálculos. Sugere que os valores do imposto dos itens 4º e 5º sejam reduzidos para R\$ 6.860,96 e R\$ 1.918,32, respectivamente.

VOTO

Os fatos em discussão nestes autos foram apurados através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, sendo que:

1. o item 4º cuida de ICMS devido a título de responsabilidade solidária, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, e, por conseguinte, sem prova de que o imposto foi pago, estando essa responsabilidade prevista no art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96 (art. 39, V, do RICMS/97);

2. os itens 2º e 5º cuidam do imposto calculado sobre o valor acrescido, relativamente às mercadorias objeto do levantamento, por se encontrarem as mesmas enquadradas no regime de substituição tributária, para antecipação do imposto relativo às operações subseqüentes;
3. os itens 1º e 3º dizem respeito a multas por descumprimento de obrigação acessória, consistente na omissão de registro de operações de saídas de mercadorias não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, tendo sido aplicada as multas de R\$ 39,71 relativamente ao levantamento em exercício fechado e de R\$ 50,00 relativamente ao levantamento em exercício aberto.

O contribuinte não contestou os fatos dos itens 1º, 2º e 3º. Apontou erros nos itens 4º e 5º. O fiscal concordou com a defesa e refez os cálculos.

Está provado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais. Assim sendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Quanto ao descumprimento da obrigação acessória – omissão de registro de operações de saídas de mercadorias não tributáveis –, noto que o fato não foi negado pela defesa. Assim, resta adequar as multas aos ditames legais, haja vista o equívoco em que incorreu o fiscal autuante. Faço esse registro de ofício, por se tratar de aspecto relacionado ao princípio da estrita legalidade tributária. Com efeito, no caso dos itens 1º e 3º 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 3º é uma só. Mantenho a multa do 3º item, excluindo a do 1º.

Os valores remanescentes são os seguintes:

Item 2º: R\$ 1.405,93;

Item 3º: R\$ 50,00;

Item 4º: R\$ 6.860,96;

Item 5º: R\$ 1.918,32.

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 **180642.1203/03-5**, lavrado contra **POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS NOTA 10 LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.185,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 3.324,25 e de 70% sobre R\$ 6.860,96, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA