

A. I. N° - 233037.0143/03-7
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS BASTOSFERREIRA LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 27.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DÍSEL. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovada a falta de inclusão de notas fiscais de entradas, resultou após o refazimento do cálculo em omissão de saídas, impondo a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EMITENTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Infração caracterizada. b) FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Infração caracterizada na auditoria de estoques de que cuida o item 1. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/12/2003, e reclama o valor de R\$ 5.951,94, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, relativamente a Gasolina Comum, Álcool Hidratado e Diesel Comum, relativa ao exercício de 2002, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 50,00 por descumprimento de obrigação acessória, conforme demonstrativo à fl. 09.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 5.397,43, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria sujeita a substituição tributária (Álcool Hidratado) com documentação fiscal inidônea, através das Notas Fiscais n^{os} 4898; 5161; e 5225, emitidas em 28/04/03; 27/12/02; e 23/10/02, respectivamente, por Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, IE n° 47.978.681-NO, cancelada e sem registro na ANP, conforme documentos às fls. 06 a 08.
3. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (01/01 a 31/10/03),

relativamente a Gasolina Comum e Diesel Comum, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 50,00 por descumprimento de obrigação acessória, conforme demonstrativo à fl. 11.

4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 344,33, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (01/01 a 31/10/03), relativamente a Álcool Hidratado, conforme demonstrativo às fls. 12 a 14.
5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 110,18, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (01/01 a 31/10/03), relativamente a Álcool Hidratado, conforme demonstrativos e documentos às fls. 12 a 14.

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente apresenta defesa conforme documentos às fls. 16 e 17 dos autos, onde, impugnou o Auto de Infração com base nas seguintes razões defensivas.

Infrações 01 e 03 – Alega que a diferença na quantidade de 358 litros refere-se a sobras e/ou perdas em consequência de evaporação, e de medição sempre a mais praticada pelos frentistas, equivalente a 0,2% das saídas reais, conforme Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, o que não foi observado pelo autuante.

Infração 02 – Para comprovar a improcedência da autuação, o defendente acostou ao seu recurso cópias de extratos bancários, canchotos de cheques e cheques microfilmados com o fito de provar que houve a compra e o pagamento do Álcool Hidratado adquirido de empresa que funcionava normalmente com autorização da SEFAZ/BA, e que somente em 23/10/2002, sem o seu conhecimento, teve a inscrição cancelada por falta de recolhimento de ICMS. Diz que outras notas fiscais da mesma empresa foram consideradas idôneas e consignadas no mesmo levantamento. Falou que não tem como saber se a firma estava em situação irregular, a não ser pelo SINTEGRA, onde nada consta nesse sentido. Por conta disto, argumenta que não pode ser considerado responsável solidário por imposto não recolhido pelo vendedor da mercadoria.

Infrações 04 e 05 – informou que já reclamou dos seus fornecedores as perdas ocorridas no ano de 2002, sendo consignadas nos documentos fiscais referentes às aquisições do ano 2003 uma quantidade a mais para cobrir as alegadas perdas.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (doc. fl. 35), manteve integralmente o seu procedimento fiscal, argumentando que o sujeito passivo não formulou sua defesa nos termos do artigo 123, do RPAF/99, pois não apresentou qualquer documento, levantamento ou demonstrativo

para contestar o levantamento quantitativo de estoque e a compra de mercadoria junto a contribuinte com inscrição cadastral cancelada.

VOTO

A infração 02, faz referência a responsabilidade solidária pela antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias através de documentos fiscais inidôneos, referente a aquisição de ÁLCOOL através das Notas Fiscais nºs 4898 (5.000L); 5161 (4.000L); e 5225 (4.000L), emitidas em 28/04/03; 27/12/02; e 23/10/02, respectivamente, por Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, IE nº 47.978.681-NO, cancelada e sem registro na ANP, conforme documentos às fls. 06 a 08.

De acordo com o que consta no SIDAT, em 16/09/2002 o contribuinte foi intimado para cancelamento, e em 23/10/2002 teve sua inscrição cadastral cancelada, e nessa condição, de acordo com o artigo 209, inciso VII, alínea “b”, do RICMS/97, os documentos fiscais citados são inidôneos, ficando o autuado solidariamente responsável pelo pagamento do imposto devido por antecipação correspondente à mercadoria adquirida de contribuinte que não figurava do cadastro fazendário (art. 39, VI, RICMS/97). Quanto a comprovação do pagamento das notas fiscais apresentada na defesa, observo que esta reforça a aquisição da mercadoria através das notas fiscais inidôneas, não modificando em nada o fulcro da autuação.

Quanto às infrações 01, 03, 04 e 05, os valores lançados no Auto de Infração foram apurados através de levantamento quantitativo de estoque, sendo apurada omissão de saídas de GASOLINA COMUM, ÁLCOOL HIDRATADO e DIESEL COMUM no exercício de 2002, e omissão de entradas de ÁLCOOL HIDRATADO e de saídas de GASOLINA COMUM e DIESEL COMUM no período de 13/01 a 31/10/03, conforme documentos às fls. 09 a 14.

O sujeito passivo não formulou sua defesa na forma prevista no 123 do RPAF, eis que, não trouxe aos autos a comprovação de que houve sobras e/ou perdas em consequência de evaporação, e de medição sempre a mais praticada pelos frentistas no percentual equivalente 0,2%. Além do mais, ainda que se admitisse como verídica tal alegação, no caso das infrações 01 e 02, ocorreria apenas uma diminuição da omissão de saídas, mantendo-se as multas que foram aplicadas.

Quanto à infração 04, o fulcro da acusação fiscal reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (ÁLCOOL HIDRATADO) desacompanhada da documentação fiscal competente, enquanto que a infração 05 trata de antecipação tributária sobre o mesmo produto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

Considerando que o débito foi apurado com base nas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, detectado por meio de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto e fechado, alusivo aos períodos de 01/01 a 31/10/2003, cujos números foram obtidos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e através dos documentos fiscais, entendo que devem ser consideradas no levantamento quantitativo as notas fiscais especificadas no item 02, resultando, no caso das infrações 01 e 03, numa diminuição da omissão de saídas, mantendo-se as multas que foram aplicadas, e no caso do item 04, a diferença que era de entradas passa a ser de saídas (ÁLCOOL HIDRATADO: $839 - 5.000 = 4.161$), impondo a aplicação de

multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, tudo conforme demonstrativos abaixo.

EXERC.	PRODUTO	EI	ENT	NF4898/5161/5225	EF	S.REAIS	S.NFs	DIFª SAIDAS
2002	GAS.COM	-	128.500		4.199	124.301	123.943	358
2002	ALC.HID.	-	36.416	8.000	4.307	40.109	25.627	14.482
2002	DIES.COM	-	35.000		3.811	31.189	30.987	202
2003	GAS.COM	4.199	246.737		3.817	247.119	234.528	12.591
2003	ALC.HID.	4.307	39.601	5.000	5.043	43.865	39.704	4.161
2003	DIS.COM.	3.811	45.000		2.243	46.568	44.012	2.556

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 5.497,43.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/12/2002	09/02/2003	-	-	50,00	50,00	1
23/10/2002	09/11/2002	5.109,55	27	100	1.379,58	2
27/12/2002	09/01/2003	5.794,33	27	100	1.564,47	2
31/10/2003	09/05/2003	9.086,59	27	100	2.453,38	2
31/10/2003	09/11/2003	-	-	50,00	50,00	3
TOTAL DO DÉBITO					5.497,43	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233037.0143/03-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS BASTOSFERREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.497,43**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV “b”, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR