

A. I. N° - 206977.0105/03-1
AUTUADO - ENZO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 13.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0155/01-04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. Após comprovações, a infração é insubsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração desconstituída parcialmente. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constatando-se omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. No entanto, a aplicação da multa é pela infração detectada e não por exercício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/03, cobra ICMS no valor de R\$22.035,22 acrescido das multas de 70% e 60%, mais multa no valor de R\$140,00, em decorrência:

1. Operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis (gasolina e diesel) efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem escrituração nos livros próprios – descumprimento de obrigação acessória – fato punido com multa de R\$ 90,00 (exercícios de 2001 e 2002).
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – gasolina (exercício de 2001) – R\$5.827,89;
3. Operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis (óleo diesel) efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem escrituração nos livros próprios – descumprimento de obrigação acessória – fato punido com multa de R\$ 50,00 (exercício

aberto de 1/1/03 a 10/10/03).

4. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – gasolina (exercício aberto de 1/1/03 a 10/10/03) - R\$9.808,95;
5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – gasolina (exercício aberto de 1/1/03 a 10/10/03) - R\$6.398,38.

Defendendo-se (fls. 29/32), o autuado demonstrou sua discordância quanto ao procedimento fiscal exclusivamente em relação à mercadoria gasolina.

Disse que no exercício de 2001 não foram considerados 15.500 litros de gasolina adquiridos através das Notas Fiscais nº 052860, 055923 e 058381, emitidas pela Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda, referentes os meses de julho, outubro e dezembro, cujas cópias reprográficas anexou aos autos. Entendeu que ao serem incluídas, as omissões passavam a ser de saídas na quantidade de 477 litros e não de entradas.

Quanto ao ano de 2003, igualmente, não foi considerada a Nota Fiscal no 0220 (cópia anexada) de compra de 20.000 litros de gasolina e emitida pela empresa A . Paulo da Silva. Além do mais, também não foram incluídas as aferições realizadas na quantidade de 1.440 litros. Do mesmo modo, com estas inclusões as omissões eram de saídas e não de entradas, na quantidade de 561,40 litros.

Ressaltou que conforme dispõe a legislação da ANP - Agência Nacional de Petróleo, estas aferições devem ser realizadas diariamente. No entanto, como assim não procedeu, apresentava a quantidade indicada, pois se fosse cumprida a determinação da citada Agência, esta quantidade seria maior.

Requeru diligência fiscal e a improcedência do lançamento fiscal.

O autuante prestou informação (fls. 46), afirmando que as notas fiscais apresentadas não poderiam ser mais aceitas, já que não apresentadas durante a fiscalização. Além do mais, as cópias não estavam autenticadas em cartório ou pela própria Secretaria da Fazenda, inclusive, apresentando visíveis rasuras na quantidade de combustível adquirido (fl. 42).

Quanto às aferições pleiteadas pelo impugnante, observou que não foi apresentada qualquer peça para lhe dar sustentação.

VOTO

O Auto de Infração trata da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercícios findos (exercício fechado) e não findo (01/01/03 a 8/10/03), ou seja, em exercício aberto. O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária (exercício 2003). Também cobrou o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas (exercícios de 2001 de 2003), além de multa no valor de R\$140,00 por operações de

saídas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem escrituração nos livros próprios.

O autuado ao impugnar o levantamento fiscal levantou as seguintes questões, exclusivamente em relação a mercadoria gasolina, base da autuação dos itens 2, 4 e 5 e da cobrança de imposto:

1. Que no exercício de 2001 não foram considerados 15.500 litros adquiridos através das Notas Fiscais nº 052860, 055923 e 058381, emitidas pela Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda.
2. No ano de 2003, igualmente, não foi considerada a Nota Fiscal nº 0222 de compra de 20.000 litros de gasolina e emitida pela empresa A . Paulo da Silva. Além do mais, também não foram incluídas as aferições realizadas na quantidade de 1.440 litros.

O autuante não aceitou as cópias das referidas notas fiscais, vez que não apresentadas quando da fiscalização. Além do mais, as cópias não estavam autenticadas em cartório ou pela própria Secretaria da Fazenda, inclusive, apresentando visíveis rasuras na quantidade de combustível adquirido. Quanto às aferições pleiteadas pelo impugnante, observou que “não foi apresentada qualquer peça para lhe dar sustentação”.

Neste contexto, decido a lide sem requerer qualquer diligência para sanar a discussão, tendo em vista meu convencimento sobre o assunto.

É parcialmente equivocado o entendimento do autuante acerca da não aceitação dos documentos fiscais apresentados. Enquanto a lide não for definitivamente decidida, qualquer prova material que o sujeito passivo possua e que desconstitua a irregularidade apurada deve ser considerada. Além do mais, o fato de as cópias dos documentos não estarem autenticadas, por cartório ou pela Secretaria da Fazenda, não as descaracterizam. Se, acaso, o preposto fiscal tivesse dúvidas sobre suas autenticidades deveria checar e não, simplesmente, descartá-las. Assim, as notas fiscais nº 052860 e 058381, emitidas pela Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda e a de nº 0220, emitida pela empresa A Paulo da Silva devem ser aceitas. Quanto aquela de nº 055923, concordando com o autuante, não a aceito. A cópia está claramente adulterada nas quantidades e preço unitário da mercadoria gasolina.

Quanto as aferições, a princípio não aceitaria o argumento de defesa, uma vez que, como o levantamento das saídas da gasolina se baseou no Livro de Movimentação de Combustível – LMC, estas aferições já deveriam estar incluídas. Entretanto, quando prestou informação, o autuante deixou claro que não as considerou, já que afirmou não ter sido apresentado qualquer documento que justificasse estas aferições. Ressalto, neste momento que a quantidade de 1.440 litros pleiteada pelo sujeito passivo é somente a que consta no LMC. Estas aferições, de igual forma, devem ser consideradas.

Assim, , diante do princípio do princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal e da rápida solução do litígio, refazendo o levantamento fiscal do ano de 2001 e 2003 para a mercadoria gasolina.

EXERCÍCIO DE 2001

. Estoque Inicial	-	0,00 l
. Entradas	-	81.100,00 l
. Estoque final	-	410,00 l
. Saídas	-	85.213,00 l
. Omissões Entradas	-	4.523,00 l

Com a inclusão dos 10.500 litros de gasolina (Notas Fiscais 052860 e 058381) as entradas passam de 70.600 litros para 81.100 litros no ano de 2001. Ajustando o demonstrativo dos estoques apresentado pela fiscalização (fl. 18) com esta nova quantidade de entradas, fica apurada omissão de entradas de gasolina na quantidade de 4.523,00 litros de gasolina.

BASE DE CÁLCULO

$4.523,00 \times R\$1,53$ (preço unitário médio) = R\$6.920,19

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$6.920,19 \times 25\% = 1.730,04$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$6.920,19 \times 101,97$ (MVA) = R\$7.056,51

$R\$6.920,19 + R\$7.056,51 = R\$13.976,70$

$R\$13.976,70 \times 25\% = R\$3.494,17 - R\$1.730,04 = R\$1.764,13$

O imposto a ser cobrado e apurado no item 2 do presente Auto de Infração é de R\$1.764,13, referente a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária. Ressalto que o autuante deveria ter cobrado, também, a falta de pagamento do imposto por responsabilidade solidária, vez que embora a menos, houve a apuração de quantidades de entradas de gasolina sem nota fiscal. Como não o fez, neste momento não se pode cobrar.

EXERCÍCIO DE 2003

Refazendo o levantamento para a mercadoria gasolina com base no levantamento fiscal à fl. 6, incluindo os 20.000 litros de gasolina da Nota Fiscal nº 0220 e as aferições na quantidade de 1.440 litros.

. Estoque Inicial	-	6.407,00 l
. Entradas	-	435.000,00 l
. Estoque final	-	7.028,00 l
. Saídas	-	435.257,60 l
. Aferições	-	1.440,00 l
. Omissões Saídas	-	561,40 l

Com a inclusão dos 20.000 litros de gasolina (Nota Fiscal 0220) as entradas passam de 415.000 litros para 435.000 litros de gasolina no ano de 2003. Ajustando o demonstrativo dos estoques apresentado pela fiscalização (fl. 18) com esta nova quantidade de entradas e abatidas as aferições das saídas na quantidade de 1.440 litros, ficam apuradas omissões de saídas e não de entradas de mercadorias. No caso, como a gasolina encontra-se enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação, quando das suas saídas sem emissão de notas fiscais já se encontra encerrada, não podendo mais ser cobrado o imposto. Subsistiria uma irregularidade de cunho acessório, ou seja, a falta de emissão de nota fiscal, punível com multa de R\$50,00 com base no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, caso tal multa já não houvesse sido aplicada.

Nesta situação, são insubsistentes as irregularidades apuradas nas infrações 4 e 5 do Auto de Infração.

O sujeito passivo não contestou as infrações 1 e 3 do Auto que cobra multa no valor de R\$140,00 pela falta de emissão de notas fiscais de saídas, e conseqüentemente a falta de sua escrituração. Como a mercadoria (diesel e para os exercícios de 2001 a 2003) se encontra sob o regime da substituição tributária, como anteriormente comentei, não mais se pode cobrar imposto. Correta a aplicação da multa. No entanto, como a irregularidade é a mesma e a multa é aplicada pela

natureza do cometimento da infração e não por exercício, cabe a cobrança da multa de R\$50,00 e não conforme aplicadas pelos fiscais autuantes.

Pela procedência parcial da autuação conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)	MULTA FIXA (R\$)
10	31/12/01	9/1/02	1.764,13	60	-
61	10/10/03	09/11/03	-	-	50,00
TOTAL			1.764,13		50,00

Pela procedência parcial da autuação.

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 **206977.0105/03-1**, lavrado contra **ENZO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.764,13**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais mais a multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da já referida Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR