

A. I. Nº - 298965.0013/03-4
AUTUADO - POSTO QUATRO RODAS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 25.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. I) OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Penalidade subsistente apenas quanto ao último período; 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 em parte quanto ao imposto antecipado, após as devidas correções. Necessidade de nova ação fiscal para se exigir do autuado, na condição de responsável solidário, o imposto normal devido pelo remetente, relativo ao exercício de 2002. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/03, exige o valor de R\$17.396,48, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool e óleo diesel, conforme documentos às fls. 7 a 27 dos autos, em razão:

1. da multa, no valor de R\$50,00, por falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, no exercícios de 2002;
2. da falta de recolhimento do ICMS antecipado, no valor de R\$16.162,06, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2002 (infração 02);
3. da multa, no valor de R\$50,00, por falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, no exercício aberto de 2003 (01/01/2003 a 31/10/2003);
4. da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$946,61, 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 aberto 2003 (01/01/2003 a 31/10/2003);
5. da falta de recolhimento do ICMS antecipado, no valor de R\$187,81, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, no exercício aberto 2003 (01/01/2003 a 31/10/2003).

O sujeito passivo, às fls. 32 a 43 do PAF, alega que se trata de combustíveis com imposto recolhido na fonte pelo distribuidor, cabendo apenas multa formal por descumprimento de obrigação acessória, decorrente de suposto engano da contabilidade em não lançar notas fiscais. Aduz também que o autuante errou ao não tomar os números corretos do LMC, não observando corretamente os encerrantes, omitindo a existência de notas fiscais, lançando quantidades de combustíveis de maneira equivocada, não considerando o fechamento do estoque, o que acarretou no malfadado Auto de Infração. Assim, entende que não houve fatos para sustentar o Auto de Infração, o qual classifica como verdadeiro confisco, uma vez que o imposto foi recolhido por antecipação pelo distribuidor. Ressalta que toda legislação do comércio de combustíveis tem que ser considerada, sob pena de que os atos praticados sejam dados por nulos de pleno direito, já que o Estado não poderia retirar somente parte que lhe interessava da legislação para lavar o Auto de Infração, desprezando outras normas que embasariam a conduta do posto. Destaca que o pecado capital do lançamento é entender da existência de omissão de entrada, a qual não ocorreu. Aduz também que no demonstrativo das saídas não se considerou a evaporação prevista em lei e nem tomou conhecimento da existência da obrigação de aferir equipamentos medidores, cujo produto sai e retorna ao tanque, em quantidade expressiva durante o ano. Defende ser injustificáveis tais exigências que seriam de responsabilidade da distribuidora.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 81 do PAF, entende ser meramente protelatória as razões de defesa, destacando que todos os lançamentos de entradas foram efetuados com base nas notas fiscais apresentadas pelo autuado e registradas nos livros próprios, assim como as saídas foram lançadas com base no LMC. Ressalta que as argumentações do contribuinte são infundadas e desacobertas de qualquer prova material, a exemplo das evaporações as quais foram consideradas conforme escrituradas no campo “7” do LMC, a título de “Estoque de Fechamento”, onde são consideradas as perdas e as sobras do dia, consoante fls. 62 a 80 dos autos, as quais comprovam a veracidade de todos os estoques inicial e final de cada exercício. Assim, entende perfeitamente correto o lançamento.

Intimado a se manifestar acerca dos novos elementos anexados aos autos pelo autuante, o sujeito passivo não se manifesta.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto, no montante de R\$17.296,48, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel, decorrente da responsabilidade por solidariedade pela falta de recolhimento do imposto normal devido pelo fornecedor; do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, devido nas aquisições desacompanhadas de documentação fiscal, e da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no total de R\$100,00, decorrente das saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais.

Da análise das razões de defesa, observa-se que o sujeito passivo tece diversas alegações, porém, nos termos do art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, deveriam ser acompanhadas das provas e demonstrativos à elas referentes, no sentido de elidir as acusações fiscais. Assim, o fato do autuado argumentar que o ICMS já foi recolhido pela distribuidora e que ocorreram erros no

levantamento fiscal, não procedem, salvo comprovações através de documentos e lançamentos em sua escrita fiscal, de forma a substanciá-los.

Deve-se destacar que a auditoria de estoque é procedida através de documentos fiscais, cuja obrigação do contribuinte é de emití-los e escriturá-los. Portanto, por não ficar comprovado, documentalmente, o efetivo retorno dos volumes, objeto de aferição, nem a existência de erros no levantamento fiscal, os mesmos não devem ser considerados.

Finalmente, não se pode comprovar de que se trata de produtos com imposto pago antecipadamente, visto que não temos a origem ou procedência dos combustíveis, os quais foram adquiridos desacompanhados de documentação fiscal e, como tal, sem comprovação do recolhimento do tributo.

Contudo, observo que, relativo ao exercício de 2002, o autuante não exigiu do autuado, na condição de responsável solidário, o imposto devido pelo remetente da gasolina adquirida desacompanhada de documentação fiscal, assim como exigiu a mais o valor relativo a antecipação tributária, uma vez que deduziu a menos o crédito fiscal da operação, constante às fls. 13/14 do PAF, nos termos a seguir:

Produto	Omissão de Entradas	Preço Médio	Valor da Om Entradas	ICMS Normal	MVA p/ Sub. Tribut.	B.Calc. P/ Subs. Tribut.	ICMS Sub. Tribut.	ICMS a Antecipar
(A)	(B)	(C)	(D)=B*C	(E)=D*27%	(F)	(G)=(D*F)+D	(H)=G*27%	(I)= H-E
Gasolina	52.142,94	1,79	93.335,86	25.200,68	27,96%	119.432,57	32.246,79	7.046,11

Assim, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, representa-se ao Inspetor da INFAZ Irecê para instaurar novo procedimento fiscal, de forma a se exigir do autuado, na condição de responsável solidário, o referido imposto, no valor de R\$25.200,68, conforme previsto no art. 10, “a”, da Portaria 445/98. Assim, subsiste parcialmente a segunda infração, no valor de R\$7.046,11.

Quanto as multas pela falta de emissão de documentos fiscais (infrações 01 e 03), deve ser exigida uma única penalidade, no valor de R\$50,00, para todo período fiscalizado, conforme reiteradas decisões deste tribunal administrativo, neste sentido.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$8.230,53, após a redução para R\$7.046,11 da segunda infração e exclusão da penalidade exigida na primeira infração.

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 n.º **298965.0013/03-4**, lavrado contra **POSTO QUATRO RODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.180,53**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.233,92 e 70% sobre R\$946,61, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei n.º 7.014/96. Recomendação para instauração de novo procedimento fiscal, em relação ao exercício de 2002, na forma indicada.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR