

A. I. N° - 060624.0122/03-5
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEL CIDADE JARDIM LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 25.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0178-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA COMUM, GASOLINA ADITIVADA E DIESEL ADITIVADO. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Fato não contestado. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL E ANTECIPADO. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Imputação parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/12/2003, e reclama o valor de R\$ 34.726,41, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto, relativamente a Gasolina Comum, Gasolina Aditivada e Diesel Aditivado, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 111, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis 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 59.635 litros de Gasolina Comum, referente ao exercício de 2002, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 50,00 por descumprimento de obrigação acessória, conforme demonstrativo à fl. 14.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 27.331,19, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (44.409,30 litros de Gasolina Aditivada e 49.699,48 litros de Diesel Aditivado) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao exercício de 2002, conforme demonstrativo à fl. 14.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 6.336,70, 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 (44.409,30 litros de Gasolina Aditivada e 49.699,48 litros de Diesel Aditivado) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao exercício de 2002, conforme demonstrativo à fl. 14.

4. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, relativamente a 66.195,11 litros Gasolina Comum e 166.377 litros Gasolina Aditivada, referente ao período de 01/01 a 16/09/2003, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 50,00 por descumprimento de obrigação acessória, conforme demonstrativo à fl. 18.
5. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 958,52, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (14.182,64 litros de Diesel Aditivado) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente ao período de 01/01 a 16/09/2003, conforme demonstrativo à fl. 18.

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente em seu recurso às fls. 50 a 57, restringiu sua defesa apenas em relação às infrações 02 e 03, alegando que:

1. Foi considerado o estoque de abertura de Gasolina Aditivada como se fosse estoque de fechamento do dia 31/12/02, sendo consignada a quantidade de 9.368,85, quando o correto é 8.395,00, resultando numa diferença de 973,85, conforme consta no LMC (doc. fl. 92);
2. Houve erro material ao proceder a operação aritmética que teria apurado saídas de Gasolina Aditivada, no exercício de 2002, em um total de 393.728,90 litros, quando o correto é 383.729,01, equivalente a soma das quantidades $66.755,0 + 120.780,9 + 106.607,0 + 89.586,1$ (doc. fl. 35);
3. Não foi computada no levantamento de Gasolina Aditivada, no mês de dezembro/02, o total de 40.000 litros constante nas notas fiscais de entradas nºs 173222; 173431; 173727; 174067; 174321; 174594 e 174745, todas emitidas pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (docs. fls. 84 a 90);
4. Ocorreu ausência de lançamento no levantamento de Diesel Aditivado da quantidade de 55.000 litros constante nas notas fiscais de entrada nºs 156481; 157767; 161320; 165296; 165651; 173509; 173913; 174323; 174745 e 175004, todas emitidas pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (docs. fls. 60 a 68).

Foi acostada ao recurso defensivo cópia do DAE (docs. fls. 58 e 59) correspondente ao recolhimento efetuado no dia 16/02/04, do valor principal de R\$1.058,52, correspondente aos valores de R\$50,00 (infração 01); R\$50,00 (infração 04) e R\$ 958,52 (infração 05).

Por fim, requer que sejam procedidas as citadas retificações no exercício de 2002, ressaltando que já houve aplicação nesse exercício de penalidade por omissão de saídas, que já foi devidamente quitada, e protesta pelo juntada posterior de novos documentos de prova e contra-prova em direito admitidas.

A autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 107 e 108), reconheceu os equívocos apontados na defesa, tendo procedido as devidas retificações na auditoria de estoque resultando nos demonstrativos às fls. 109 a 111, e pede a manutenção do Auto de Infração.

Tendo em vista os novos elementos acostados aos autos por ocasião da informação fiscal, o sujeito passivo atendendo a intimação à fl. 112, expedida pela Infaz Bonocô, interpôs novo recurso, conforme documentos às fls. 116 a 118, no qual, argüiu a improcedência das infrações 02 e 03, salientando que com as retificações efetuadas pela autuante dos erros materiais de cálculo e acrescidas as notas fiscais de entradas de combustíveis não consignadas no levantamento do exercício de 2002, não resultou qualquer omissão de entrada. Reiterou seu posicionamento de que já houve aplicação de penalidade por omissão de saídas referente ao ano de 2002, nos termos da infração 01, cuja penalidade diz que já foi devidamente recolhida.

À fl. 122, a autuante ratifica sua informação fiscal anterior, salientando que o autuado não acrescentou nenhum fato novo que mereça ser analisado.

Consta à fl. 124 que embora a autuante tenha anexado à sua informação fiscal o demonstrativo constante à fl. 123, a Infaz Bonocô informa que deixou de intimar o contribuinte para ciência, em virtude do referido demonstrativo já ter sido entregue ao autuado em 23/03/04, conforme comprovam os documentos às fls. 112 a 113.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se que os valores lançados no Auto de Infração foram apurados através de levantamento quantitativo de estoque, sendo constatadas: Infrações 01 e 04: omissão de saídas de GASOLINA COMUM no exercício de 2002 (multa de R\$50,00) e GASOLINA COMUM e GASOLINA ADITIVADA no período de 01/01 a 16/0903 (multa de R\$50,00). Infrações 02 e 03: Omissão de entradas no exercício de 2002, sendo atribuída a responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (GASOLINA ADITIVADA e DIESEL ADITIVADO) desacompanhadas da documentação fiscal competente, e antecipação tributária sobre o mesmo produto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA (ICMS nos valores de R\$27.331,19 e R\$6.336,70). Infrações 05 e 06: mesmas ocorrências dos itens 02 e 03 relativo a omissão de entradas de DÍESEL ADITIVADO (ICMS no valor de R\$ 958,52), relativo ao período de 01/01 a 16/0903.

O sujeito passivo reconheceu os valores de R\$50,00 (infração 01); R\$50,00 (infração 04) e R\$ 958,52 (infração 05), e comprovou o recolhimento em 16/02/04 através dos DAE's à fls. 58 e 59. Desse modo, subsistem estas infrações.

Quanto às infrações 02 e 03, a autuante reconheceu e procedeu as retificações dos equívocos apontados pelo sujeito passivo na auditoria de estoques do exercício de 2002, concernentes a existência de erros materiais de cálculo dos quantitativos apurados, decorrentes de utilização equivocada do estoque final de GASOLINA ADITIVADA; erro de operação aritmética relativa à soma das saídas de GASOLINA ADITIVADA; falta de inclusão no levantamento das entradas de GASOLINA ADITIVADA das notas fiscais de entradas nºs 173222; 173431; 173727; 174067; 174321; 174594 e 174745, e das entradas de DIESEL ADITIVADO as notas fiscais de entrada nºs 156481; 157767; 161320; 165296;

165651; 173509; 173913; 174323; 174745 e 175004, todas emitidas pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, tudo conforme documentos às fls. 60 a 99, resultando no demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DE ESTOQUE RETIFICADO

EXERC.	PRODUTO	EI	ENT	NFs.N/LANÇ.	EF	S.REAIS	S.NFs	DIF ^a	OMIS.
2002	GAS.COM	19.687,80	1.951.328,50	90.000,00	24.678,78	2.036.337,52	1.886.702,40	149.635,12	SAID
2002	GAS.ADIT.	7.987,32	350.701,13	40.000,00	8.395,00	390.293,45	383.729,01	6.564,44	SAID
2002	DIES.ADIT.	5.295,77	275.541,93	55.000,00	14.169,88	321.667,82	316.367,30	5.300,52	SAID
<hr/>									
2003	GAS.COM	24.685,65	1.318.879,16		17.320,00	1.326.244,81	1.260.049,70	66.195,11	SAID
2003	GAS.ADIT.	8.395,00	261.922,60		1.863,00	268.454,60	102.077,60	166.377,00	SAID
2003	DIES.ADIT.	14.169,88	156.040,88		3.594,00	166.616,76	180.799,40	(14.182,64)	ENT

Do exame do demonstrativo acima, concluo pela improcedência das infrações 02 e 03 quanto a omissão de entradas, haja vista que a omissão de entradas de GASOLINA ADITIVADA e DIESEL ADITIVADO após as retificações passou para omissão de saídas, e nesse caso, seria cabível a aplicação da multa de R\$ 50,00, que já foi aplicada na infração 01 por se tratar do mesmo exercício fiscalizado.

As infrações 04 e 05 conforme análises anteriores são subsistentes, em razão do reconhecimento do autuado.

Quanto à infração 06, cumpre registrar que a autuante a descreveu no Auto de Infração como antecipação tributária sobre a diferença de DÍSEL ADITIVADO desacompanhado da documentação fiscal competente, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, porém deixou de consignar o valor do débito no valor de R\$ 112,15, conforme demonstrado à fl. 20. Considerando que o autuado reconheceu a diferença apurada relativa ao período de 01/01 a 16/09/03, já tendo inclusive recolhido o valor correspondente ao ICMS normal lançado na infração 05, no valor de R\$958,52, deveria ser exigido neste Processo a referida importância, pois aquela é uma consequência desta.

Contudo, observo que o cálculo do ICMS normal e antecipado relativo ao período de 01/01/ a 16/09/2003 constante às fls. 18 a 20, foi calculado errado com base na quantidade de 3.549 litros de Diesel Aditivado existente no estoque, quando o correto é sobre o total da diferença apurada no levantamento quantitativo no referido produto, conforme demonstrativo abaixo.

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(Ax B)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(Cx D)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(Cx F)	ICMS ANT. H=(Ex F)
2003	DIES.ADIT.	14.182,64	1.2700	18.011,95	11,70	20.119,35	21*	3.782,51	442,55

* Redução da base de cálculo de 16%, efeitos a partir de 20/09/03 ($25 \times 0,84 = 21$).

RESUMO

ESPECIFICAÇÃO	VL.DEVIDO	LANÇADO NO AI	DIFERENÇA
ICMS NORMAL	3.782,51	958,52	2.823,99
ANTECIP.TRIBUTÁRIA	442,55	0	442,55
TOTAIS	4.225,06	958,52	3.266,54

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.058,52, devendo ser homologada a importância de R\$1.058,52, conforme DAE às fls. 58 e 59, representando-se, no entanto, a autoridade fazendária a instaurar novo procedimento fiscal visando o lançamento do valor de R\$ 3.266,54, conforme quadro acima.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/12/2002	09/02/2003	-	-	50,00	50,00	1,2,3
16/09/2003	09/10/2003	-	-	50,00	50,00	4
16/09/2003	09/10/2003	4.564,38	21	70	958,52	5
16/09/2003	09/10/2003	534,05	21	60	0	6
TOTAL DO DÉBITO					1.058,52	

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 060624.0122/03-5, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEL CIDADE JARDIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 958,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal, devendo ser homologada a importância de R\$1.058,52, conforme DAE às fls. 58 e 59.

Esta Junta recorre de ofício 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, 20 de maio de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR