

A. I. N° - 108883.0020/03-8
AUTUADO - COELHO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 16.06.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0181-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. I) OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Exigência subsistente; 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. Exigências subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE MULTA. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Infração subsistente em parte, após a devida correção do valor da penalidade aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/12/03, exige o valor de R\$14.753,22, apurado através:

1. da multa, no valor de R\$50,00, pela falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias não tributáveis, constatada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no período de 01/05 a 23/09/2003, conforme documento à fl. 5 dos autos;
2. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$8.365,80, 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, conforme auditoria de estoque às fls. 5 e 6 dos autos;
3. da falta de recolhimento do ICMS antecipado, no valor de R\$2.337,42, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, conforme a aludida auditoria de estoque às fls. 5 e 7 dos autos;
4. da multa, no valor de R\$4.000,00, por não ter apresentado, quando regularmente intimado, as notas fiscais de saídas, registradas no livro próprio, referentes aos meses de maio a agosto de 2003.

O sujeito passivo, às fls. 31 a 42 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, passa a discriminar os erros praticados na ação fiscal, conforme a seguir: nota fiscal 660948, de 05/09, com 5.000 Lt de óleo diesel, foi lançada no LMC 10.000 Lt; notas fiscais de n.º 661656 e 662026, emitidas em setembro, com 5.000 e 10.000 Lt de gasolina, respectivamente, pedida em nome do M-55, pertencente ao mesmo grupo econômico, descarregados nos tanques do autuado por não caber no estabelecimento adquirente. Por fim, conclui que as diferenças que irão subsistir decorrem de erros de medições, intervenção no CPU (encerrante) das bombas medidoras, aferições, evaporações, situações próprias da legislação que baliza o comércio de combustíveis, do que entende que não houve fatos para sustentar o Auto de Infração, o qual considera de verdadeiro confisco.

Quanto a multa de R\$4.000,00, aduz que não foi notificado para a entrega de documentos. Anexa, às fls. 43 a 48 dos autos, documentos como prova de suas alegações.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 52 a 54 do PAF, esclarece que o contribuinte é responsável solidariamente pelas aquisições efetuadas sem a devida documentação fiscal, cujo imposto antecipado não foi pago, já que as mercadorias entraram no estabelecimento sem a devida documentação fiscal, não existindo confisco, pois o lançamento foi feito nos estritos limites da lei. Quanto a multa pela falta de apresentação da documentação fiscal, aduz que a empresa foi intimada, conforme consta no Termo de Início de Fiscalização, à fl. 3, que faz referência à intimação expedida e recebida em 23/09/03, e novamente intimada, consoante documento à fl. 13 dos autos, com ciência em 18/12/03, porém não apresentou os documentos solicitados, ficando passível da penalidade fixa aplicada, de acordo com o que preceitua os artigos 142, IV e 934, §1º ambos do RICMS.

Ressalta que o levantamento nos estoques do contribuinte foi calcado nos elementos fornecidos pela própria empresa e não apenas nos valores escriturados nos livros fiscais, sendo a contagem física feita na presença de preposto do autuado, o qual conferiu e assinou a planilha atestando a correção dos quantitativos apurados.

Relativo as notas fiscais anexadas à defesa, destaca que a de n.º 660.948, datada de 05/09/03, foi lançada corretamente com 5.000 litros de combustível, como pode-se comprovar no levantamento de entradas (fl. 9), pois tal apuração foi baseada no documento fiscal e não na escrituração do LMC. Já os documentos de n.º: 661.656, de 08/09/03, e 662.026, de 10/09/03, não poderiam ser considerados, pois têm como destinatário outro contribuinte (M-55 Comércio de Combustíveis Ltda).

Por fim, ratifica o procedimento fiscal efetuado e anexa documentos, às fls. 55 a 60 dos autos, como prova de suas alegações.

Intimado a se pronunciar no prazo de 10 dias sobre os documentos acostados à informação fiscal, o autuado entende que sua defesa ficou robustecida diante das informações do autuante.

VOTO

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 decorrentes de medições, intervenção no CPU (encerrante) das bombas

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

Nesta linha de pensamento, constata-se que o autuante, em sua informação fiscal, analisa as alegações de defesa, relativas às notas fiscais de n.^{os}: 660.948, 661.656 e 662.026, anexadas às fls. 43 a 48 dos autos, comprovando que a primeira foi corretamente lançada no levantamento de entradas (fl. 9), e as demais foram destinadas à contribuinte diverso do autuado e, portanto, desconsideradas.

Deve-se ressaltar que a auditoria de estoque é procedida através de documentos fiscais, cuja obrigação do contribuinte é de emitir-los e escriturá-los. Assim, por não ficar comprovado, documentalmente, o efetivo retorno dos volumes, objeto de aferição, nem a existência de erros no levantamento fiscal decorrentes de intervenção no CPU (encerrante) das bombas medidoras e evaporações, 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.

Relativo à multa exigida, no valor de R\$4.000,00, pela falta de apresentação das notas fiscais de saídas, registradas no livro próprio, referentes aos meses de maio a agosto de 2003, enquadrada no art. 42, inciso XX, da Lei n.^º 7.014/96, alterada pela Lei n.^º 8.534/02, é cabível apenas o valor de R\$180,00, pelo não atendimento da segunda intimação, constante à fl. 13 dos autos.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$10.933,22, após redução da multa relativa à quarta infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^º 108883.0020/03-8, lavrado contra **COELHO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.703,22**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.337,42 e 70% sobre R\$8.365,80, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.^º 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$180,00** e **R\$50,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, XX, “b”, e XXII da Lei n.^º 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR