

A.I. Nº - 141596.0021/03-4
AUTUADO - COELHO E GODEIRO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 31.05.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-03/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a.1)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; **a.2)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$48.063,71, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2000 a 2002); - R\$7.582,30.
2. Falta de recolhimento do imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 23/12/03), no valor de R\$29.512,08.

3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 em exercício fechado (2000 a 2002) – R\$2.753,17.
4. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 em exercício aberto (01/01/03 a 23/12/03), no valor de R\$8.216,16.

O autuado apresenta defesa às fls. 101 a 105, inicialmente dizendo que por engano involuntário conferiu apenas parte do levantamento que a autuante apresentou anteriormente à lavratura do Auto de Infração. Alega que detectou posteriormente que as aferições das bombas não foram consideradas na ação fiscal. Expõe que tais aferições são exigidas pela ANP e até por solicitação dos clientes. Explica que as aferições são registradas no livro LMC, e que têm influência decisiva na apuração da omissão de entradas, haja vista que o mesmo produto sai duas vezes pelo bico da bomba. Apresenta demonstrativos às fls. 103 e 104, discriminando as aferições que entende devam ser consideradas no levantamento. Acrescenta, em relação aos exercícios de 2002 e 2003, que algumas notas fiscais de entradas do produto diesel, não foram consideradas pela autuante. Ao final, dizendo que ao serem consideradas as aferições acima mencionadas, e as notas fiscais de entrada citadas à fl. 104, não se detectará omissão, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 1576), reconhece que as aferições mencionadas pelo autuado não foram consideradas no levantamento fiscal. No que se refere às notas fiscais de entrada apresentadas posteriormente pelo sujeito passivo, diz que cabe ao CONSEF decidir pelo seu acatamento.

Esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à autuante, para que a mesma considerasse, em seu levantamento, apenas as notas fiscais de entradas que foram devidamente registradas pelo autuado no período fiscalizado, e que somente foram apresentadas por ocasião de sua peça defensiva. Quanto às aferições mencionadas pelo autuado (fls. 103/104), esta JJF determinou que fossem consideradas se lastreadas em outros documentos que não o mero registro no LMC, de forma que comprovassem as suas efetivas ocorrências.

A autuante, atendendo a solicitação supra, elaborou novos demonstrativos de débito (1583 e 1584), para os exercícios de 2002 e 2003, reduzindo o valor da exigência nos referidos exercícios. Informou que deve ser exigido o ICMS no valor de R\$1.849,50 pela omissão de entrada de diesel no exercício de 2002, além do imposto no valor de R\$768,65, devido por antecipação tributária. Constatou, ainda, omissão de saídas do produto gasolina, no exercício de 2003, pelo que sugere a exigência do imposto no valor de R\$24.945,28. Ao final, diz que não considerou a Nota Fiscal nº 185.835, citada pelo autuado em sua defesa, porque a mesma não foi apresentada, mas que a omissão de entradas inicialmente exigida para o produto diesel no exercício de 2003, não mais existe.

O autuado ao tomar ciência da diligência procedida, novamente se manifestou (fl. 1587), anexando aos autos a Nota Fiscal nº 185.835 (fl. 1588), pedindo que a mesma seja considerada pela autuante.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 12 a 15, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina e diesel adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, das mercadorias, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 23 a 36 e 78 a 97, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis. O referido livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.

O autuado, em sua defesa, diz que as aferições das bombas não foram consideradas pela autuante, e em relação aos exercícios de 2002 e 2003, apresenta algumas notas fiscais de entrada, dizendo que as mesmas não foram consideradas na ação fiscal.

Da análise acerca dos elementos que compõem o PAF, verifica-se que assiste razão ao autuado no que diz respeito às notas fiscais de entradas que foram posteriormente acostadas aos autos. No entanto, conforme solicitação de diligência por parte desta JJF à fl. 1579, a autuante elaborou novos demonstrativos (fls. 1583 e 1584) para os exercícios em questão, dessa vez considerando, em seu levantamento, as referidas notas fiscais de entradas que foram devidamente registradas pelo autuado no período fiscalizado.

Dessa forma, reduziu o valor da exigência nos referidos exercícios, informando que deve ser exigido o ICMS no valor de R\$1.849,50 pela omissão de entrada de diesel no exercício de 2002, além do imposto no valor de R\$768,65, devido por antecipação tributária, com o que concordo. Quanto ao exercício de 2003, constatou que passou a existir omissão de saídas do produto gasolina, pelo que sugere a exigência do imposto no valor de R\$24.945,28. Todavia, neste caso deve ser exigida apenas a multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, e conforme art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, tendo em vista que as mercadorias já haviam sofrido tributação antecipada.

Quanto às aferições mencionadas pelo sujeito passivo, esta JJF tem mantido o entendimento de que as mesmas só devem ser consideradas se lastreadas em outros documentos que não o mero registro no LMC, de forma que comprovem as suas efetivas ocorrências, o que não ocorreu no presente caso, ficando, dessa forma, mantidas as exigências relativas aos exercícios de 2000 e 2001, onde apenas foram questionadas tais aferições.

No que diz respeito à Nota Fiscal de Entrada nº 185.835 que foi apresentada pelo autuado posteriormente à diligência, devo salientar que a mesma não mais tem interferência no débito a ser exigido, uma vez que a omissão de entradas inicialmente detectada para o produto diesel no exercício de 2003, passou a não mais existir, sendo apurada a ocorrência de omissão de saídas. Nessas circunstâncias, caso a referida nota fiscal fosse considerada, aumentaria, tão somente, a

omissão de saídas detectada, que já está sendo objeto da cobrança da multa, prevista no art. 42, XXII, da Lei 7.014/96, e art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, pelo fato de se tratar de mercadoria, cuja tributação ocorre de forma antecipada.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe o álcool hidratado, gasolina e diesel com o imposto já antecipado pela empresa distribuidora de combustíveis, consoante o artigo 512-A, do RICMS/97, que estabelece que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de sujeito passivo por substituição, os distribuidores de combustíveis, como tal definidos e autorizados pelo órgão federal competente”.

Entretanto, como foi apurado pelo preposto fiscal, por meio de levantamento de estoques, que o autuado havia adquirido os produtos em tela sem a correspondente nota fiscal de origem, foi exigido corretamente o ICMS, por responsabilidade solidária, tanto em relação ao imposto de apuração normal, quanto aquele devido em razão da substituição tributária.

Passou, ainda, a ser exigida multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, quando foi constatada a existência de omissão de saídas de mercadorias, tendo em vista que as mesmas já haviam sofrido tributação na entrada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
1	31/12/2000	7.359,20	25%	70%	1.839,80
1	31/12/2001	15,08	25%	70%	3,77
1	31/12/2002	10.879,41	17%	70%	1.849,50
2	23/12/2003			50,00	50,00
3	31/12/2000	1.471,84	25%	60%	367,96
3	31/12/2001	0,76	25%	60%	0,19
3	31/12/2002	4.521,48	17%	60%	768,65

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0021/03-4, lavrado contra **COELHO E GODEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.829,87**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.136,80 e 70% sobre R\$3.693,07, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais correspondentes, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, previstas no art. 42, XXII, da Lei supra citada.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA