

A. I. N° - 151301.0018/03-3
AUTUADO - COMERCIAL RECÔNCAVO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 09.06.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-03/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. GASOLINA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Foi feito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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. Foi feito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Infração não caracterizada. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$229.280,67, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$219,42, em decorrência de:

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 em exercício fechado (1999, 2000, 2001 e 2002) – R\$169,42;

2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (1999 e 2001) – R\$114.050,22;
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 (1999, 2001 e 2002) - R\$104.047,29;
4. Operações 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 em exercício aberto (2003) – R\$50,00;
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$5.092,50;
6. 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 aberto (2003) - R\$6.090,66.

O autuado apresentou defesa (fls. 217 e 218), reconhecendo, inicialmente, a procedência das infrações 1, 4, 5 e 6, recolhendo o valor apontado, por meio do DAE acostado à fl. 228 dos autos.

Impugnou, entretanto, as infrações 2 e 3, sob a alegação de que o autuante teria cometido alguns equívocos:

1. ao incluir a mais, no levantamento das saídas do mês de outubro/99, 390.557 litros de gasolina, passando então a haver omissão de saídas de 90.555 litros, e não omissão de entradas de mercadorias, como consignado no lançamento;
2. ao indicar a quantidade acumulada de abertura do “Bico nº 11” no mês de outubro/01, no total de 337.499 litros de óleo diesel, quando o correto seriam 46.022 litros, passando então a haver omissão de saídas de 38.111 litros e não omissão de entradas de mercadorias, como indicado no lançamento.

Por fim, reconheceu o valor de débito de R\$1.591,92, relativo à infração 2 (data de ocorrência de 31/12/99). Quanto à infração 3, reconheceu, como devidas, as importâncias de R\$504,48 (data de

ocorrência de 31/12/99) e R\$3.087,71 (data de ocorrência de 31/12/01), ressaltando que procedeu ao recolhimento de todos os valores reconhecidos conforme o DAE juntado à fl. 228 do PAF.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 236), declarou que “foram verificados os dados apresentados e revisado o levantamento contido nas folhas 30 e 172 do PAF e constatado que algumas saídas do mês de novembro foram repetidas no mês de outubro resultando em omissão de entradas de 390.557 litros de gasolina que efetivamente não ocorreu” e que “o mesmo aconteceu com o levantamento do óleo diesel no mês de outubro que foi lançada erroneamente uma quantidade a menor do que a registrada na abertura do bico 11, gerando omissão de entrada de 253.366 litro do produto que também não ocorreu – folhas 36 e 184 do PAF”.

Finalmente diz que “pelo exposto e reconhecendo a exatidão dos dados apresentados, acato as razões da defesa”.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF.

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, tendo sido constatada, através de levantamento de estoques, a falta de registro, em sua escrituração, de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, deve-se exigir o imposto por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), além da multa, por descumprimento de obrigação acessória, nos exercícios em que foram apuradas operações de saídas de mercadorias com o ICMS já pago pelo regime de antecipação tributária.

O autuado apresentou defesa (fls. 217 e 218), reconhecendo, inicialmente, a procedência das infrações 1, 4, 5 e 6, recolhendo o valor apontado, por meio do DAE acostado à fl. 228 dos autos, de acordo com o Demonstrativo de Débito para pagamento pela Lei nº 8.887/03 anexado à fl. 221. Dessa forma, devem ser mantidos os valores exigidos no lançamento, relativamente àqueles itens.

O contribuinte impugnou, entretanto, as infrações 2 e 3, sob a alegação de que o autuante cometeu alguns equívocos: a) ao incluir a mais, no levantamento das saídas do mês de outubro/99, 390.557 litros de gasolina, passando então a haver omissão de saídas de 90.555 litros daquele produto, e não omissão de entradas como consignado no lançamento; b) ao indicar a quantidade acumulada de abertura do “Bico nº 11” no mês de outubro/01, no total de 337.499 litros de óleo diesel, quando o correto seriam 46.022 litros, passando a haver omissão de saídas de 38.111 litros e não omissão de entradas de mercadorias, como indicado no lançamento.

O autuante, por sua vez, acatou todas as alegações defensivas e, sendo assim, há que ser retificado o lançamento da seguinte forma:

Infração 2 –

- a) data de ocorrência de 31/12/99 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$78.000,52, referente ao produto gasolina, persistindo, todavia, o débito de R\$1.591,92 (fl. 17), relativo ao produto álcool, o qual foi reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo;
- b) data de ocorrência de 31/12/01 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$34.457,78, referente ao produto óleo diesel.

Infração 3 –

- a) data de ocorrência de 31/12/99 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$91.596,01, referente ao produto gasolina, persistindo, todavia, o débito de R\$504,48 (fl. 150), relativo ao produto álcool, o qual foi reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo;
- b) data de ocorrência de 31/12/01 - exclusão do valor de ICMS cobrado, de R\$8.859,09, referente ao produto óleo diesel (fl. 151);
- c) data de ocorrência de 31/12/02 - manutenção da importância exigida de R\$3.087,71, concernente ao produto álcool (fl. 152), a qual foi reconhecida e paga pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, homologando-se o valor efetivamente recolhido:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Multa Fixa	Débito R\$
1	31/12/99	09/01/00				1	
1	31/12/00	09/01/01				1	
1	31/12/01	09/01/02				40,00	
1	31/12/02	09/01/03				50,00	
2	31/12/99	09/01/00	9.364,24	17%	70%		1.591,92
3	31/12/99	09/01/00	2.967,53	17%	60%		504,48
3	31/12/02	09/01/03	18.163,00	17%	60%		3.087,71
4	16/10/03	09/11/03				50,00	
5	16/10/03	09/11/03	29.955,88	17%	70%		5.092,50
6	16/10/03	09/11/03	35.827,41	17%	60%		6.090,66
TOTAL DO DÉBITO						140,00 + 2 UPF/BA	16.367,27

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 **151301.0018/03-3**, lavrado contra **COMERCIAL RECÔNCAVO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.367,27**, sendo R\$2.096,40, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$504,48 e 70% sobre R\$1.591,92, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$14.270,87, acrescido da multa de 60% sobre R\$9.178,37 e 70% sobre R\$5.092,50, previstas nos incisos II, “d” e III da citada Lei e artigo, e dos acréscimos legais, além das multas de **R\$140,00 e 2 UPF/BA**, previstas no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 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, 02 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA