

A. I. Nº - 280328.0020/03-8
AUTUADO - POSTO TRAVESSÃO LTDA.
AUTUANTE - STÉLIO FERREIRA DE ARAÚJO FILHO
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 27/07/04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-01.04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS (COMBUSTÍVEIS – FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA – IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. No entanto, a multa foi aplicada erroneamente. O fato de a infração se verificar em cinco exercícios não significa que o contribuinte cometeu cinco ilícitos. O cometimento é um só, e configura-se pelo fato em si. Mantida a multa relativa a um dos exercícios, o último. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada a regularidade parcial das entradas de mercadorias. Reduzido o débito. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Débito reduzido, haja vista a prova da regularidade parcial das entradas de mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/12/03, apura os seguintes fatos:

1. saídas de mercadorias cuja fase de tributação estava encerrada, sem emissão dos documentos fiscais correspondentes [descumprimento de obrigação acessória], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados [1998, 1999, 2000 e 2001], sendo aplicadas multas totalizando R\$ 159,13;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2001 e 2002), lançando-se imposto no valor de R\$ 242.438,91, com multa de 70%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2000, 2001 e 2002), lançando-se o imposto no valor de R\$ 62.136,46, com multa de 60%;

4. saídas de mercadorias cuja fase de tributação estava encerrada, sem emissão dos documentos fiscais correspondentes [descumprimento de obrigação acessória], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto [parte de 2003], sendo aplicada multa de R\$ 50,00;
5. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2003), lançando-se imposto no valor de R\$ 18.900,64, com multa de 70%;
6. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (parte de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 5.549,66, com multa de 60%.

O autuado impugnou os lançamento fiscais, reclamando que a fiscalização deixou de considerar os documentos e livros fiscais da empresa, pois o Auto de Infração não foi lavrado com base no que consta em sua escrita fiscal. Nega que tivesse omitido documentos no seu Registro de Entradas. Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O fiscal autuante prestou informação assinalando que a defesa apenas questiona a validade do livro fiscal que originou o lançamento das saídas de combustíveis. Diz que o livro fiscal que fundamentou os lançamentos das saídas foi o Livro de Movimentação de Combustíveis, que deve ser escruturado obrigatoriamente, como prevê o art. 324 do RICMS/97. Aduz que no citado livro são registradas, diariamente, os valores indicados nos encerrantes das bombas de combustíveis, que medem as saídas dos combustíveis. Para se saber quanto saiu de um determinado combustível em determinado período, basta diminuir o valor medido pelo encerrante no final, pelo valor medido pelo encerrante no início do período (*sic*), levando em conta também as “viradas”, quando os encerrantes são zerados e reiniciam a contagem, e outros fatores operacionais do posto, como trocas de bicos ou de bombas, aferições, etc., como consta nos demonstrativos fiscais anexos. Opina pela manutenção dos lançamentos.

Tendo em vista que, na informação, foi revelada a forma como o imposto foi apurado, com indicação do livro em que se baseou a ação fiscal e com menção a demonstrativos que possivelmente não haviam sido entregues ao sujeito passivo, foi determinada a reabertura do prazo de defesa, com entrega dos elementos considerados necessários para que o autuado pudesse defender-se adequadamente.

Em sua segunda manifestação, o autuado relaciona empresas das quais são sócias pessoas ali mencionadas. Diz que Notas Fiscais destinadas ao estabelecimento objeto deste Auto de Infração foram lançadas na escrita de outros estabelecimentos do mesmo grupo empresarial, e isso foi o que gerou as diferenças apuradas pelo fisco. Além disso, existem Notas Fiscais de entradas que não foram lançadas no demonstrativo fiscal. Juntou cópias dos documentos. Pede que os lançamentos sejam refeitos.

Dada vista da manifestação do sujeito passivo ao fiscal autuante, este fala da forma correta como agiu o autuado, apresentando todos os documentos e informações que se fizeram necessários à ação fiscal, ao contrário de outros postos de combustíveis, que dificultaram ou até impossibilitaram os trabalhos de fiscalização, e não foram apenados por isso como deveriam. Quanto aos documentos apresentados pelo sujeito passivo, o autuante diz que não os levou em consideração, e foram apresentados desnecessariamente, porque os mesmos já se encontravam apensados aos autos. A razão de não acatá-los consiste em que o emitente daqueles documentos

se encontrava com a inscrição cancelada desde 23/10/02. Declara ratificar o opinativo anterior. O processo foi submetido à apreciação da 1ª Junta, na pauta suplementar de 7/6/04, concluindo-se que a lide está em condições de ser julgada.

VOTO

Os itens 1º e 4º do Auto de Infração dizem respeito a multas por descumprimento de obrigação acessória, consistente na omissão de registro de operações de saídas de mercadorias não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, tendo sido aplicadas cinco multas, três de R\$ 39,71, uma de R\$ 40,00 e uma de R\$ 50,00, relativamente aos exercícios em que o fato ocorreu (1998, 1999, 2000, 2001 e 2003).

O contribuinte não negou o fato. Assim, resta adequar as multas aos ditames legais, haja vista o equívoco em que incorreu o fiscal autuante. Faço esse registro de ofício, por se tratar de aspecto relacionado ao princípio da estrita legalidade tributária. Com efeito, no caso das cinco multas estipuladas nos itens 1º e 4º do Auto de Infração, há uma flagrante cumulação de apenações. O fato de que cuidam as cinco multas é um só: falta de emissão de documentos fiscais nas vendas de mercadorias cuja fase de tributação está encerrada por força do regime de substituição tributária. O contribuinte somente cometeu uma infração, e não cinco, como equivocadamente supôs o preposto fiscal, pois é irrelevante se o levantamento fiscal compreende um ou vários exercícios. O fato de a infração passar de um exercício para outro não significa que o contribuinte cometeu diversos ilícitos. Observe-se que em todos os casos a infração foi tipificada no mesmo dispositivo legal – art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Em suma, as cinco infrações apontadas nos itens 1º e 4º constituem na verdade uma só. Mantendo a multa do 4º item, relativamente ao exercício de 2003, o último, apenas, no valor de R\$ 50,00.

No caso do item 2º do Auto de Infração, a 2ª linha, correspondente ao exercício de 2002, compreende omissões de entradas de álcool, óleo diesel e gasolina comum. O contribuinte provou que o fiscal autuante deixou de computar no levantamento entradas de 20.000 litros de álcool, conforme Notas Fiscais 5242 e 5155, de Sampaio Com. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda. (fls. 144-145). O fiscal justificou a recusa em considerar essas Notas Fiscais alegando que o emitente se encontrava com a inscrição cancelada. Notas Fiscais evidenciam que houve as operações nelas documentadas. Se o emitente se encontrava com a inscrição cancelada, seria o caso de o fisco cobrar o imposto relativo a tais operações. O emitente tem endereço certo. Não consta que houvesse sumido. Limitar-se o fisco, comodamente, a desconsiderar um documento, sem ir em busca do emitente, para as devidas providências, é inconcebível. Caso o emitente não seja localizado, seria o caso, a critério do fisco, de atribuir a responsabilidade por solidariedade ao adquirente. O que não se pode é, diante de uma Nota Fiscal, dizer que a operação não ocorreu. Desse modo, incluindo-se os 20.000 litros de álcool no levantamento à fl. 112, a diferença, que era por omissão de entradas de 7.979,27 litros, passa a constituir omissão de saídas. Como se trata de mercadoria cujo imposto é pago por antecipação, estando, por isso, encerrada a fase de tributação, nos termos do art. 356 do RICMS/97, não há imposto a ser lançado. Houve nesse caso apenas descumprimento de obrigação acessória, fato já objeto dos itens 1º e 4º do Auto de Infração. Excluindo dos demonstrativos às fls. 112-113 a parcela relativa ao álcool, remanesce um débito de R\$ 77.375,41, com repercussão no valor da segunda linha do item 2º. O demonstrativo do débito do 2º item deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	DÉBITO ORIGINÁRIO	DÉBITO REMANESCENTE
31/12/2001	09/01/2002	162.909,10	162.909,10
31/12/2002	09/01/2003	79.529,81	77.375,41
	Totais	242.438,91	240.284,51

Pelas mesmas razões, no demonstrativo à fl. 114, excluindo-se a parcela relativa ao álcool, remanesce um débito de R\$ 23.325,89, com repercussão no valor da terceira linha do item 3º. O demonstrativo do débito do 3º item deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	DÉBITO ORIGINÁRIO	DÉBITO REMANESCENTE
31/12/2000	09/01/2001	263,07	263,07
31/12/2001	09/01/2002	37.864,76	37.864,76
31/12/2002	09/01/2003	24.008,63	23.325,89
	Totais	62.136,46	61.453,72

No caso do item 5º, o débito levantado comprehende omissões de entradas de álcool e gasolina comum. O contribuinte provou que o fiscal autuante deixou de computar no levantamento entradas de 30.000 litros de álcool, conforme Notas Fiscais 5198, 5250, 4780, 4795 e 4880, de Sampaio Com. Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda. (fls. 146/150). Pelas razões expostas no tocante ao item 2º, acolho os documentos em questão. Incluindo-se os 30.000 litros de álcool no levantamento à fl. 121, a diferença, que era por omissão de entradas de 25.064 litros, passa a constituir omissão de saídas. Tendo em vista que álcool carburante tem o imposto pago por antecipação, encerrada a fase de tributação, nos termos do art. 356 do RICMS/97, não há imposto a ser lançado. O descumprimento da obrigação acessória já foi punido, como consta nos itens 1º e 4º do Auto de Infração. Excluindo os demonstrativos às fls. 121-122 a parcela relativa ao álcool, remanesce um débito de R\$ 11.794,99, com repercussão no valor do débito do 5º item, cujo demonstrativo deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	DÉBITO ORIGINÁRIO	DÉBITO REMANESCENTE
10/10/2003	09/11/2003	18.900,64	11.794,99

Pelas mesmas razões, no demonstrativo à fl. 123, excluindo-se a parcela relativa ao álcool, remanesce um débito de R\$ 3.297,88, com repercussão no valor do débito do item 6º, cujo demonstrativo deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	DÉBITO ORIGINÁRIO	DÉBITO REMANESCENTE
10/10/2003	09/11/2003	5.549,66	3.297,88

Os valores remanescentes são os seguintes:

Item 1º: zero

Item 2º: R\$ 240.284,51

Item 3º: R\$ 61.453,72

Item 4º: R\$ 50,00

Item 5º: R\$ 11.794,99

Item 6º: R\$ 3.297,88

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 280328.0020/03-8, lavrado contra **POSTO TRAVESSÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 316.831,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 64.751,60 e de 70%

sobre R\$ 252.079,50, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII, da supracitada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA