

A. I. Nº - 100303.0003/04-0
AUTUADO - POSTO KALILÂNDIA LTDA.
AUTUANTE - MARGARET SAMPAIO BARBOSA LUCAS
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0308-02/047

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. 2. 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. Infração comprovada. 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. Infração comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. Infração elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 5. LIVRO FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Irregularidade comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 04/05/2004, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$ 3.200,48, e multa pelo descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 15.360,63 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Extraviou Documentos fiscais. Conforme Cópia do Processo nº 571827/2003-8 de fls. 13 a 23, e documentos de fls. 10 a 12, anexos ao presente. Multa de R\$ 13.733,60.

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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 2003. ICMS de R\$ 599,37 e multa de 70%.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Exercício de 2003, no valor de R\$ 172,37 e Multa de 60%.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias. ICMS de R\$ 2.428,74 e multa de 60%.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 1.167,03.
6. Deixou de apresentar Livro (s) Fiscal (is), quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 724/727, e esclarece que a empresa comercializa produtos derivados do petróleo, que por estarem sujeitos à antecipação tributária, não utiliza integralmente os seus créditos fiscais, especialmente aqueles originários do consumo de energia elétrica, comunicação e ativo imobilizado. Desta forma, comunicou a existência de créditos extemporâneos, bem como apresentou demonstrativo detalhado dos créditos que acumulou na sua escrita no período de 1996 até dezembro de 2000. Salienta que cumpriu com todas as exigências estabelecidas no regulamento do ICMS, inclusive apresentando comunicação da utilização extemporânea dos referidos créditos. Assim, que escriturou uma única vez os referidos créditos, não tendo o que se falar em duplicidade de escrituração ou de utilização dos mesmos.

Esclarece que apresentou através dos processos nº 178300/2001-2 no valor de R\$ 17.722,23 e 178307/2001-7, no valor de R\$ 16.713,54 como exigido pelo artigo 101 do RICMS/97, petição que comunicava a escrituração extemporânea de créditos fiscais oriundos, do consumo de energia elétrica e comunicação e sobre aquisições para ativo imobilizado. Com a escrituração de tais créditos extemporâneos, que só foi feita em janeiro de 2002, a empresa passou a possuir na sua escrita fiscal, um saldo credor total no valor de R\$ 39.145,35, sendo que deste total R\$ 2.698,30, referia-se a energia elétrica anteriormente creditada – R\$ 2.011,28, referia-se a outros créditos e R\$ 34.435,77 referia-se ao valor do ICMS que foi escriturado extemporaneamente. Diz que os valores foram transferidos do Livro de Apuração Normal para o Livro de Apuração Especial, e a partir daí são utilizados como crédito fiscal acumulado na forma prevista no artigo 108 do RICMS/97. Dessa forma os créditos relativos a alguns meses dos anos de 1999 e de 2000 são parte dos créditos de energia elétrica que foram escriturados normalmente pela empresa, e ao contrário do que concluiu a fiscalização, estes créditos não foram novamente lançados, quando da apresentação do processo nº 178313/200-9, mas este processo não representa uma nova escrituração e sim um estorno.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 729, e concorda com os argumentos da defesa, no sentido de que o processo nº 178313/200-9, representa um estorno do lançamento. Propõe a exclusão do item 04 e mantém os demais itens da autuação, o que reduz o valor total para R\$ 16.132,37.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS em razão de três (03) irregularidades, bem como multa nas infrações 01, 05 e 06, em decorrência de descumprimento de obrigações acessórias.

A multa aplicada na infração 01 decorreu do fato de o contribuinte ter extraviado documentos fiscais. Dos documentos acostados ao PAF, verifica-se que o auditor fiscal intimou a empresa a apresentar livros e documentos fiscais, em 05 de abril de 2004, conforme cópia do AR de fl. 10, e em 27/04/2004, 2^a intimação, de acordo com o Termo de Intimação de fl. 12.

Percebe-se que a presente ação fiscal é contínua à ação fiscal que teve inicio em 14/10/2003, momento em que o autuante intimou o contribuinte para apresentar livros e documentos fiscais, (Intimação de fl. 16). Posteriormente, em 14/11/2003, a SEFAZ através dos Correios, enviou a 2^a intimação (fl. 18/20). Finalmente, em 19/12/2003, a 3^a intimação foi encaminhada ao contribuinte, também via A.R.

No documento de fl. 14, datado de 20 de outubro de 2003, o autuado comunicou o extravio dos livros de LMC, de 1995 a 2002 e solicitou o prazo de 15 dias para entregar as informações de lançamentos, mês a mês, do período de 1998 a 2002. Portanto, a comunicação da empresa não se constitui em denúncia espontânea, pois àquela data já se encontrava sob ação fiscal.

Ultrapassada esta questão resta o exame da multa aplicada, de 20 UPF-BA, no valor de R\$ 39,71, nos exercícios de 1999 e 2000, e no valor de R\$ 920,00 nos exercícios de 2001 e de 2003, por cada livro extraviado, que totaliza 16 (dezesseis).

Entendo que deve ser considerada a data em que o contribuinte, após ser intimado para a apresentação dos livros e documentos fiscais, declarou o extravio dos livros fiscais, para efeito de data de ocorrência da infração, isto é em 20 de outubro de 2003. Assim, o contribuinte extraviou 16 livros fiscais, conforme apurado na ação fiscal, e a multa a ser exigida é a prevista no art. 42, inciso XIV, conforme mencionada na descrição dos fatos, no corpo do Auto de Infração em lide.

Reza o art. 42, inciso XIV, da Lei n/ 7.014/96, com a redação dada pela Lei n° 8.534, de 13/12/2002, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02, que a multa a ser aplicada é a que segue:

XIV – R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) por livro extraviado, inutilizado ou mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado.

Portanto, a multa total a ser aplicada é da ordem de R\$ 14.720,00, correspondente a 16 livros fiscais extraviados. Como o autuante limitou-se a exigir a multa no montante de R\$ 13.733,60, este valor fica mantido, com data de ocorrência em 20 de outubro de 2003, devendo a fiscalização, em nova ação fiscal, cobrar a diferença ora apontada.

Quanto às infrações 02 e 03, exige-se ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, 2003, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 25/44, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos, 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.

Em relação às irregularidades apontadas, verifica-se que o autuante extraiu os dados de abertura e fechamento dos bicos de abastecimento de combustível, de todas as bombas do posto em questão, do LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), com o intuito de validar os dados constantes nos últimos lançamentos. Apurou as entradas de combustíveis, através das notas fiscais de aquisições fornecidas pelo contribuinte, e pautou seu trabalho pela maior quantidade possível de documentos formais disponíveis. Analisando os documentos anexados ao PAF, verifico que as cópias do LMC estão às fls. 228/575.

Portanto, o autuante apurou as saídas através do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis. Ressalto que este livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante para o contribuinte, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 304, V, do RICMS/97.

Deste modo, os valores exigidos nas infrações 02 e 03 devem ser mantidos.

Quanto à infração 04, que trata de utilização indevida de crédito fiscal de energia elétrica, o autuante acatou as razões da defesa, após verificar que a empresa escriturou créditos fiscais extemporâneos, do consumo de energia elétrica, fato que foi comunicado à Inspetoria Fiscal, através do Processos nº 178300/2001-2. Deste modo, a utilização do crédito fiscal foi regular, estando elidida a infração.

No que concerne à infração 05, a acusação é de que as mercadorias não sujeitas à tributação, adentraram no estabelecimento autuado, sem a devida escrituração nos livros fiscais, conforme o levantamento de fls. 127/128 e notas fiscais de fls. 134/161, pelo que está sendo exigida a multa ora aplicada. No decorrer da ação fiscal, o auditor verificou que as notas fiscais de entradas de mercadorias não tributáveis, não foram registradas, documentos que foram colhidos nos Postos Fiscais de trânsito, através do Sistema CFAMT.

A legislação prevê que em relação às aquisições de mercadorias, a escrituração deve ser efetuada no livro Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade punível com multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação, conforme art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

O entendimento sobre esta matéria já é pacífico neste CONSEF, pois, estando as notas fiscais endereçadas ao contribuinte, com todos os dados cadastrais do seu estabelecimento, cabe-lhe a utilização de todos os meios de prova, em direito disponíveis, para elidir a acusação, o que não foi feito no presente processo.

Outro não é o pensamento consolidado nas decisões administrativas, de outros órgãos, a teor do Acórdão abaixo:

PROVA – ÔNUS - NOTA FISCAL – FALTA DE LANÇAMENTO - SUJEITO PASSIVO. O fato de estar a nota fiscal emitida em nome de determinado adquirente produz o efeito de transmitir-lhe o ônus da prova negativa da aquisição. Se referido documento não está registrado nas escrituras fiscais e contábil do destinatário, a exclusão da punibilidade somente se opera por prova inequívoca da não - aquisição das respectivas mercadorias, a cargo do sujeito passivo da

obrigação tributária (CRF-PB, AC. 655, de 8-6-84, Rec. 58, João Pessoa, Rela. Cons, Manoel José da Silva).

Portanto a infração em comento está caracterizada.

Por último, o contribuinte está sendo apenado pela falta de apresentação dos livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário. Esta infração não foi contestada, e está devidamente comprovada nos autos, conforme o Termo de Intimação de fls. 10 a 12, devendo ser mantida a multa aplicada de R\$ 460,00, conforme prevista no Art. 42, XX, “a”, “c” da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02.

Cabe ressaltar que, embora o dispositivo indicado no Auto de Infração esteja equivocado, acorde o disposto no Art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de 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 nº **100303.0003/04-0**, lavrado contra **POSTO KALILÂNDIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 771,74**, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 172,37 e 70% sobre R\$ 599,37, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 15.360,63**, sendo R\$ 175,32, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96 e mais R\$ 15.185,31, previstas no art. 42, inciso XIV, XI, XX, “a”, “c” da Lei nº 7.014/96 com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR