

**A. I. N°** - 281318.1201/03-1  
**AUTUADO** - POSTO SÃO PAULO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 16. 09. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0341-04/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada, porém reduzida a penalidade aplicada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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 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, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/03, exige ICMS no valor de R\$ 63.757,28 e impõe multa no valor de R\$ 219,42, em decorrência das seguintes irregularidades, as quais foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, pelo que foi aplicada multas no valor total de R\$ 219,42, fatos ocorridos nos exercícios de 1998 a 2001 e 2003;
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 53.869,83, 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. Refere-se aos exercícios fechados de 2000 a 2002;
3. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária no valor de R\$ 9.887,45, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com 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 de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 214 e 215, onde reconheceu a infração 1, fazendo a juntada do DAE correspondente ao recolhimento.

Quanto à infração 2, o defendente diz que o autuante cometeu os seguintes erros:

- a) Exercício de 2000 - Deixou de incluir no levantamento as notas fiscais de entradas relacionadas à fl. 218 e acostadas às fls. 219 a 235. O autuado diz que, após essa correção, o levantamento passa a apresentar omissão de saída, possivelmente por equívoco do autuante;
- b) Exercício de 2001 - Não considerou as notas fiscais de entradas relacionadas à fl. 236 e acostadas às fls. 237 a 241. O defendente afirma que remanesce uma omissão de entrada de 40 litros de álcool, com ICMS a recolher de R\$ 12,20;
- c) Exercício de 2002 - Não computou as Notas Fiscais de Entradas nºs. 156700 e 156827, com um total de 11.000 litros de gasolina comum, constantes na declaração de fl. 243. O sujeito passivo reconhece que subsiste uma omissão de entrada de 305 litros de álcool e um débito de R\$ 100,47;

Com relação à infração 3, o autuado fez as seguintes alegações:

- a) Exercício de 1998 - Reconhece o débito exigido (R\$ 214,29) e diz que o mesmo foi pago conforme o DAE à fl. 244;
- b) Exercício de 1999 - Afirma que o autuante não considerou a Nota Fiscal de Entrada nº 91.523 com 6.000 litros de gasolina aditivada (fl. 217). Assegura que, com a inclusão dessa nota fiscal, o débito passa para R\$ 201,31, conforme demonstrado à fl. 216;
- c) Exercício de 2000 - Diz que não é devido valor algum, conforme letra “a” da infração anterior.
- d) Exercício de 2001- Assevera que subsiste apenas uma omissão de entrada de 40 litros de álcool, sendo devido imposto no valor de R\$ 2,44, conforme demonstrativo à fl. 236;
- e) Exercício de 2002 - Aduz que subsiste apenas uma omissão de entrada de 305 litros de álcool, sendo devido ICMS no valor de R\$ 28,09. Alega que a omissão de entrada de gasolina apurada pelo autuante é elidida pelas entradas constantes nas Notas Fiscais nºs 156.700 e 156.827.

Prosseguindo em sua defesa, argumenta que os derivados de petróleo são controlados pelo governo, sendo o imposto pago por antecipação tributária. Diz que não há a menor possibilidade de que alguém adquira combustíveis sem que a mercadoria já esteja devidamente tributada.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja arquivado.

Na informação fiscal, fl. 249, o autuante afirma que as notas fiscais apresentadas pelo defendente (fl. 250) foram adicionadas aos levantamentos quantitativos. Em consequência, foram alteradas as omissões de entradas e de saídas anteriormente identificadas, conforme os novos demonstrativos dos levantamentos quantitativos anexados às fls. 251 a 272.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos (fl. 275), oportunidade em que lhe foi concedido o prazo regulamentar de dez dias para manifestação.

Em nova intervenção nos autos, o autuado alegou que a aquisição de 6.000 litros de gasolina aditivada, constante na Nota Fiscal de Entrada nº 91.523 não foi considerada pelo autuante, apesar de a referida nota fiscal constar na relação das notas fiscais apresentadas posteriormente (fl. 250). Aduz que não foram consideradas as Notas Fiscais de Entradas nºs 156.700 e 156.827, com 11.000 litros de gasolina comum. Assegura que, incluídas essas notas fiscais, não haverá omissão de entrada desses produtos.

Ao finalizar, diz ratificar os demonstrativos constantes na defesa inicial.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a ASTEC para que fosse atendido o solicitado à fl. 279.

Ao cumprir a diligência solicitada, o auditor fiscal incumbido de sua realização, mediante o Parecer ASTEC nº 041/2004 (fls. 297/300 dos autos), descreveu, inicialmente, o que foi pedido pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial, com base nos documentos apresentados pela empresa.

Ao encerrar o parecer, o diligente da ASTEC assim concluiu:

- a) Foram excluídas do Anexo I as notas fiscais já computadas no levantamento inicial;
- b) Da mesma forma, foram ajustados às quantidades divergentes indicadas no levantamento quantitativo e constante das notas fiscais;
- c) Para o exercício de 2000, os ajustes resultaram em omissão de saídas de todos os produtos (gasolina, diesel e álcool), em detrimento do levantamento inicial de omissão de entrada, tendo incluso no demonstrativo proposto multa de caráter formal;
- d) Não foram consideradas nos ajustes notas fiscais não constantes do processo;
- e) Com os ajustes procedidos e com base nos efetuados pelo autuante às fls. 251 a 272, o valor exigido originalmente na importância de R\$63.976,70, ficou reduzido para R\$11.517,17, conforme Anexo I.

O CONSEF, em despacho à fl. 304, encaminhou o PAF a INFAZ- Santo Antonio de Jesus, para dar ciência ao autuado e ao autuante da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 305 e 306, no entanto, não se manifestaram a respeito.

## VOTO

Trata o presente lançamento da imposição de multas e da exigência de imposto, em decorrência de omissões de saídas e de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto.

Da análise das peças que compõem o PAF, constatei que o autuado em sua defesa reconheceu a procedência da infração 1 e fez a juntada do DAE correspondente ao recolhimento da multa que foi indicada na autuação (fl. 244).

Apesar de restar comprovada a omissão de saída de mercadoria com fase de tributação encerrada sem a emissão da devida documentação nos exercícios de 1998 a 2003, a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, para essa irregularidade, conforme entendimento deste CONSEF, deve ser aplicada pela natureza da infração e não por cada exercício. Dessa forma, a infração restou caracterizada, porém a multa indicada deve ser retificada para R\$ 50,00, pelo que mantenho, em parte, a autuação.

Quanto às infrações 2 e 3, as quais foram impugnadas parcialmente, observei que:

- a) O autuado alegou em sua defesa que diversas notas fiscais não foram incluídas nos levantamentos quantitativos, oportunidade em que elaborou demonstrativos e anexou fotocópia de grande parte das notas não consideradas nos levantamentos, excetuando as de nºs 156.700 e 156.827, para as quais foi apresentada uma declaração (fl. 243);
- c) Quando de sua informação fiscal, o autuante acatou as notas fiscais apresentadas pelo autuado na defesa, com exceção das de nºs 156.700 e 156.827, conforme demonstrativo à fl. 250, oportunidade em que refez às fls. 251 a 272 os levantamentos quantitativos incluindo as notas fiscais cujas fotocópias foram anexadas na defesa;

c) Em sua segunda manifestação, o autuado apenas alegou que as Notas Fiscais nºs 91.523, 156.700 e 156.827 não foram consideradas pelo autuante;

Ao analisar o presente PAF, com a finalidade de sua instrução, o então relator propôs a sua conversão em diligência a ASTEC, cuja proposta foi aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, para que fosse atendido o solicitado à fl. 279;

De acordo com o demonstrativo elaborado pelo diligente da ASTEC à fl. 301, foram apuradas omissões de entradas de diversos produtos nos exercícios objeto da autuação, salvo em relação ao exercício de 2000, em que foi constatada omissão de saídas.

Ressalto que o autuado recebeu cópia da diligência da ASTEC, onde foi estipulado o prazo de dez dias para se manifestar, no entanto, não se pronunciou a respeito. Considero o silêncio do autuado como um reconhecimento tácito dos novos valores apontados como devido pelo diligente à fl. 302, para as infrações 2 e 3, nas importâncias de R\$9.313,72 e R\$1.944,32, respectivamente.

Face à constatação de diferenças de entradas e por estar os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);

b) do imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Acerca da alegação defensiva de que as mercadorias objeto do levantamento já estavam com a fase de tributação encerrada, deixo de acatá-la, pois, tal alegação só procede quando a entrada do combustível está respaldada em documentação fiscal. No caso desta autuação, restou comprovada a ocorrência de entradas de combustíveis desacompanhados da devida documentação fiscal, portanto, não se pode afirmar que o imposto foi pago por substituição tributária.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente subsistentes as infrações 2 e 3.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir ICMS no importe de R\$11.258,04 e o pagamento da multa por descumprimento da obrigação acessória na importância de R\$50,00, homologando-se os valores efetivamente recolhidos, cujo Demonstrativo de Débito, após as devidas correções, passa a ser nos seguintes valores:

	DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. ( % )	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	60	09/11/2003					50,00
2	10	09/01/1999	14.255,82	17%		70	2.423,49
2	10	09/01/2000	3.963,41	17%		70	673,78
2	10	09/01/2002	15.534,53	17%		70	2.640,87
2	10	09/01/2002	21.032,82	17%		70	3.575,58
3	10	09/01/1999	1.260,53	17%		60	214,29
3	10	09/01/2000	1.189,00	17%		60	202,13
3	10	09/01/2002	3.106,88	17%		60	528,17
3	10	09/01/2002	5.880,76	17%		60	999,73
	VALOR TOTAL DO DÉBITO						11.308,04

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281318.1201/03-1**, lavrado contra **POSTO SÃO PAULO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.258,04**, sendo R\$3.513,69, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.097,27 e de 60% sobre R\$416,42, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$ 7.744,35, acrescido de idênticas multas sobre os valores de R\$6.216,45 R\$1.527,90 e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA