

A. I. Nº - 060624.0016/03-0
AUTUADO - POSTO INDEPENDÊNCIA DE LUBRIFICAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 08.10.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0371/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2003, exige ICMS no valor de R\$43.779,76, além de multa no valor de R\$ 39,71, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multa no valor de R\$ 39,71, decorrente de operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado de 1998.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$3.031,63, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, relativo ao ano de 1998.
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$606,33, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado, relativo ao ano de 1998.

4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$31.631,91, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, relativo ao ano de 2003.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$8.509,89, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado, relativo ao ano de 2003.

O autuado, às fls. 38/39 impugnou o lançamento tributário alegando que as diferenças foram decorrentes de:

1. O não envio de algumas notas fiscais (cópia anexa) para a fiscalização, porém, estando todas lançadas no LMC.
2. Lançamentos equivocados referente aos encerrantes do dia 17/09/2003, que foram lançados os encerrantes de abertura e não os de fechamento de todos os bicos e dos bicos de gasolina comum do dia 31/12/1998.
3. A soma das saídas encontradas de 242.600 litros é incorreta, sendo 212.620 litros, gerando uma diferença de 29.980 litros nos bicos de gasolina comum em 2003. A omissão na saída de óleo diesel no ano de 1998, é decorrente ao fato de ter sido lançado na planilha do autuante o estoque inicial e não o final do dia 31/12/1998.

Aduz que o somatório das diferenças apresentadas nos itens acima comprova não ter havido omissão nas entradas.

Ao finalizar, requereu pela nulidade da autuação.

O autuante, às folhas 94/95, ao prestar a informação fiscal, aduz que o autuado anexou um demonstrativo com dados retirados do livro LMC e poucas Notas Fiscais referente ao exercício de 2003 e apenas 1 do exercício de 1998, na tentativa de livrar-se da omissão de entradas que justificou, em parte, a lavratura do referido Auto de Infração em tela. Levando-se em conta que a escrituração das notas fiscais não têm a mesma função dos citados documentos, não podendo aceitar os referidos demonstrativos.

Reconheceu que houve equívocos nas transposições dos encerrantes e dos estoques iniciais e finais, quanto nos somatórios, tendo apresentado nos relatórios, fls. 88, 89, 90 e 91.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência à ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 100.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 105/2004 às fls. 102/104 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

“Exercício de 1998:

- a) Conforme LMC (fl. 72), o estoque final de Diesel é 2.594 lts e não 3.016 o que altera as saídas reais para 77.273, com o que se apura uma omissão de saídas de 1.073 lts que não pode ser objeto de tributação uma vez que a autuação se refere a omissões de entradas;
- b) no Demonstrativo fl. 12, conforme LMC fl. 67, o estoque de abertura (inicial) de Gasolina Comum é 9.287 e não 9.227 e o estoque final é 7.405 (fl. 68) e não 8.309, com o que corrige-se a Omissão de Entradas apuradas para 4.296 lts que ao preço médio de R\$ 0,67 p/ Lt, produz um imposto normal de R\$ 719,58 e substituído de R\$ 143,92.
- c) Conforme apurado pela autuante na fl. 18, as saídas com notas fiscais de Gasolina Supra foram 111.651 lts e não 124.310 como está no demonstrativo fl. 12, com o que, ao invés de omissão de entradas, apura-se uma omissão de saídas de 370 lts. portanto, nada restando devido neste item;

Exercício de 2003:

- a) A autuante no seu levantamento quantitativo das entradas (fl. 33) não computou a NF 33. 746 (fl. 48) com 3.000 lts de Diesel. Assim, as entradas deste produto é 45.820 e não 42.820. Deste modo, a omissão de entradas passa a ser de 447 lts que produz um imposto normal de R\$ 122,03 e substituído de R\$ 24,41;
- b) No levantamento quantitativo de entradas (fl.33) de Gasolina Comum, a autuante não computou as NFs 42. 563 de 5.000 lts (fl.46), 42.814 de 5.000 lts (fl. 44), 42.895 de 4.500 lts (fl. 42) e 43.133 de 2.000 (fl. 56) que totalizam 16.500. Assim, o total das entradas é 208.520 lts e não 187.020 (fl. 23). Neste item, conforme fl. 78, o estoque final é 5.459 lts. e não 3.696. Com isto, apura-se uma omissão de saídas de 315 lts, não havendo, portanto, nada a cobrar neste item.
- c) O estoque inicial da Gasolina Supra, conforme fl. 79, é 4.362 e não 4.332. Do mesmo modo as entradas no exercício foram 89.820 e não 81.770, uma vez que a autuante não computou em seu levantamento as NFs. 42.564 de 3.000 lts (fl. 54), 42.894 de 2.050 lts (fl. 52) e 43.134 de 3.000 lts (fl.50). Também o estoque final, conforme fl. 80, é 3.690 lts e não 5.689 como apontou a autuante. Assim, quanto a este item, apura-se uma omissão de saída de 344 lts. que, neste caso, não há tributação.

Nesta diligência o contribuinte nos apresentou as primeiras vias das NFs acima mencionadas. Corrigindo-se o lançamento de ofício em face do acima descrito, elaboramos os novos demonstrativos que anexamos e o novo demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa	ICMS devido
31/12/1998	09/01/1999			39,71	39,71
31/12/1998	09/01/1999	2.878,32	25	70	719,58
31/12/1998	09/01/1999	575,66	25	60	143,92
17/09/2003	09/10/2003	581,10	21	70	122,03
17/09/2003	09/10/2003	116,22	21	60	24,41
TOTAL					1.049,65

CONCLUSÃO

Entendendo estar satisfeita a diligência solicitada, informamos que conforme indicado no pedido de diligência, a Infaz de origem deve intimar o autuado e cientificar o autuante fornecendo-lhes fotocópias dos documentos apresentados por esta diligência para que, querendo, se manifestem no prazo legal.”

A INFAZ-Bonocô, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC, porém não se manifestaram.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque apurou omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (Infração 01); falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 2 e 4), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 3 e 5).

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a não foi fundamentada, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Quanto ao mérito, em sua primeira peça defensiva o autuado apontou alguns equívocos do autuante, os quais reconheceu parcialmente as alegações defensivas. O PAF foi submetido à revisão fiscal por parte da ASTEC, tendo o diligente elaborado novos demonstrativos com as devidas correções, os quais foram encaminhados ao autuado e autuante para pronunciamento, porém silenciaram. Assim, acato os demonstrativos elaborados pela revisão, entendendo que a autuação deve ser mantida parcialmente, nos valores indicado pelo revisor.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque no exercício de 2000 (infrações 02, 03, 04 e 05) e por ser mercadoria enquadrada 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”).

Quanto à Infração 01, a mesma Portaria determina, em seu art. 5º, III, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 915, XXII, do RICMS/97.

Com base na explanação acima, considero correto o procedimento do auditor autuante, estando caracterizada a infração 1, no valor de R\$ 39,71 e parcialmente comprovada às infrações 2, 3, 4 e 5, nos valores de:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa	ICMS devido
31/12/1998	09/01/1999			39,71	39,71
31/12/1998	09/01/1999	2.878,32	25	70	719,58
31/12/1998	09/01/1999	575,66	25	60	143,92
17/09/2003	09/10/2003	581,10	21	70	122,03
17/09/2003	09/10/2003	116,22	21	60	24,41
TOTAL					1.049,65

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme acima demonstrado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARE** o Auto de Infração nº **060624.0016/03-0**, lavrado contra **POSTO INDEPENDÊNCIA DE LUBRIFICANÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.009,94**, acrescido das multas de 70% sobre R\$841,61 e de 60% sobre R\$168,33, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor R\$ 39,71, prevista no art. 42, XXII, da mesma Lei.

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, 29 de setembro de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA– PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR