

A. I. Nº - 232900.0009/03-0
AUTUADO - POSTO DE SERVIÇO GRANDE AVENIDA LTDA.
AUTUANTE - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 21.10.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0392-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** 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. Diligencia retifica o levantamento fiscal, o que reduz o valor do imposto exigido. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A realização de operações mercantis, sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, implica em penalidade, de acordo com a legislação tributária em vigor. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 13/11/2003, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$ 67.568,63, e de multas no valor de R\$ 219,42, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de R\$ 169,42, relativa a 01 UPF/BA nos exercícios de 1999 e no exercício de 2000. Multa de R\$ 40,00 no exercício de 2001 e de R\$ 50,00 no exercício de 2002.
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, Exercícios de 1998 e de 1999, no total de R\$ 37.150,61 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. Exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, no valor de R\$ 20.327,17 e Multa de 60%.

4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Multa de R\$ 50,00.
5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. ICMS de R\$ 3.268,31 e Multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 415/417, apresentando as seguintes razões de fato e de direito:

1. Que elaborou levantamento quantitativo de estoques, baseando-se nos mesmos elementos informativos fiscais e comerciais que ficaram à disposição da fiscalização e o resultado foi totalmente diverso do apurado neste lançamento.
2. Acosta algumas anotações contábil-fiscais, na quais equivocadamente, a fiscalização cometeu erros.
3. Diz que mantém com a BR Petrobrás Distribuidora S/A, contrato de exclusividade, no qual está previsto severa punição pelo seu descumprimento.
4. Pede a revisão fiscal, sob pena de se tornar nulo o lançamento, pois a discussão é de origem fática. Indica contador para acompanhar a perícia técnica.

O autuante presta a informação fiscal, de fls. 469/473, e reconheceu que a fiscalização desta empresa foi por demais trabalhosa, tendo em vista a má qualidade dos lançamentos realizados nos LMC. Esclarece que não foram juntados pelo contribuinte os atestados de intervenções nas bombas, nem foram feitas observações no LMC quando dos seus zeramentos. Tece considerações à respeito dos itens argumentados pela defesa, e reconhece que houve algumas inversões, o que levou a realizar novos demonstrativos de débito, anexados às fls. 478/482. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, ao ser cientificado da informação acima, anexa 22 fotocópias de documentos fiscais, que, além das Notas fiscais/faturas, reiterando o pedido de diligência formulado em sua peça defensiva.

A 3^a JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado, para que auditor fiscal, estranho ao feito, conferisse o levantamento realizado pelo autuante, em confronto com os argumentos da defesa e incluísse as notas fiscais de entradas, mencionadas pelo contribuinte em sua manifestação de fls. 496/497, caso estivessem escriturados no livro Registro de Entradas no período fiscalizado (fl. 521).

O diligente elaborou o Parecer ASTEC, de fls. 523/525, no qual tece as seguintes considerações:

1. Verificou que procedem os argumentos, em relação ao mês de julho de 1998, em que não foram consideradas as notas fiscais de entradas, conforme relação à fl. 538 e cópias das mesmas às fls. 539 a 559 dos autos.
2. Incluiu as referidas notas e foram somadas às entradas as quantidades relativas às aferições para todos os exercícios, não consideradas pelo autuante, tendo em vista que são utilizados para teste

e reintroduzidas nos tanques, pois são aferições recomendadas pela ANP e IBAMETRO, conforme demonstrativo de fls. 562 a 587 dos autos, assim como as respectivas cópias dos LMC, às fls. 584 a 2003.

3. Quanto à argüição, do autuado, para deduzir às saídas de Diesel, por ter o autuante feito a leitura errônea do bico 01, constatou que no dia 04/06/98, o bico 01 fechou com 84.075,0 litros e inexplicavelmente o mesmo bico 01, abriu em 05/06/98 com 148.724,5 litros, numa diferença de 64.649,5 litros. Apesar de o autuado alegar que se trata de mudança de CPU das bombas, cujo registro consequentemente foi modificado, não há nenhum Atestado de Intervenção. Deste modo, não deduziu das saídas a referida quantidade.
4. Retificou no exercício de 2002, as saídas de Gasolina Aditivada e Álcool, que foram trocadas no levantamento original.
5. Anexa as planilhas retificadas às fls. 528 a 537 do PAF, indicando os itens e as razões das alterações, apresentando a apuração das omissões.
6. Anexa à fl. 527, o demonstrativo de débito, corrigindo as alíquotas, que originariamente foram aplicadas de forma generalizada, em 17%, concluindo que remanesce o valor do ICMS de R\$ 10.426,42, conforme indicado pelo relator.

Autuado e autuante, cientificados do resultado da diligência, não se manifestaram.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, trata-se de Auto de Infração em que está sendo exigido o ICMS apurado através de levantamento quantitativo de mercadorias, em exercício fechado, relativo aos anos de 1998 a 2002, e no período de 01 de janeiro a 16/09/2003. Também está sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de emissão de documentos fiscais.

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, não obstante o autuante ter extraído os dados de abertura e fechamento, dos bicos de abastecimento de combustível, de todas as bombas do posto em questão, lançados no LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), e ter apurado as entradas de combustíveis, através das notas fiscais de aquisições, tendo pautado o seu trabalho pela maior quantidade possível de documentos formais disponíveis, o contribuinte apontou, em sua peça defensiva, que alguns equívocos teriam sido cometidos no levantamento fiscal.

Diante dos argumentos trazidos pela defesa, o diligente após verificar-los, concluiu que:

1. Procedem os argumentos da defesa de que não foram consideradas no exercício de 1998, em relação ao mês de julho, as notas fiscais de entradas, conforme relação à fl. 538 e cópias das mesmas às fls. 539 a 559 dos autos.
2. Incluiu as referidas notas e foram somadas às entradas, as quantidades relativas às aferições para todos os exercícios, não consideradas pelo autuante, tendo em vista que são utilizados para teste e reintroduzidas nos tanques, pois são aferições recomendadas pela ANP e IBAMETRO, conforme demonstrativo de fls. 562 a 587 dos autos, assim como as respectivas cópias dos LMC, às fls. 584 a 2003.

3. Quanto à argüição, do autuado, para deduzir às saídas de Diesel, por ter o autuante feito a leitura errônea do Bico 01, constatou que no dia 04/06/98, o bico 01 fechou com 84075,0 litros e inexplicavelmente o mesmo bico 01, abriu em 05/06/98 com 148724,5 litros, numa diferença de 64.649,5 litros. Apesar de o autuado alegar que se trata de mudança de CPU das bombas, cujo registro, consequentemente, foi modificado, não há nenhum Atestado de Intervenção. Deste modo, não deduziu das saídas a referida quantidade.
4. Retificou no exercício de 2002, as saídas de Gasolina Aditivada e Álcool, que foram trocadas no levantamento original.
5. Anexa as planilhas retificadas às fls. 528 a 537 do PAF, indicando os itens e as razões das alterações, apresentando a apuração das omissões.
6. Anexa à fl. 527, o demonstrativo de débito, corrigindo as alíquotas, que originariamente foram aplicadas, de forma generalizada, em 17%, o que resulta no ICMS de R\$ 10.426,42.

Concordo com o resultado da diligência, ao tempo em que ressalto que as cópias dos documentos estão anexas à fl. 539.

Entendo que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, da infração 01 e da infração 04, deve ser mantida, apenas no valor de R\$ 50,00, relativa ao período de 2003, conforme previsão do art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

Desta forma, o demonstrativo de débito, retificado pelo diligente à fl. 527, assume a seguinte feição:

Data de Ocorrência	Data de vencimento	Base de cálculo	Alíquota	Multa/Fixa (UPF)	Valor histórico	Valor em real	Infração
31/12/1998	09/01/1999	23.226,82	17	70	3.948,56	3.948,56	02
31/12/1998	09/01/1999	0	0	0	0	0	03
16/09/2003	09/10/2003			50,00		50,00	04
16/09/2003	09/10/2003	15.373,41	25	70	4.150,82	4.150,82	05
16/09/2003	09/10/2003	7.658,93	27	60	2.067,91	2.067,91	06

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232900.0009/03-0, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇO GRANDE AVENIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.167,29**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 8.099,38 e 60% sobre R\$ 2.067,91, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre de ofício 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, 07 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR