

**A. I. N°** - 232895.0001/04-0  
**AUTUADO** - AUTO POSTO TRÊS IRMÃOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA  
**ORIGEM** - INFAZ BRUMADO  
**INTERNET** - 25. 10. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0402-04/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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 terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Efetuada correção no cálculo do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2004, exige ICMS no valor de R\$119.340,88, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$3.614,88, 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 (álcool, gasolina comum e aditivada, óleo diesel comum e aditivado), fatos ocorridos nos exercícios de 2000, 2001 e 2002;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$ R\$3.092,94, 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 desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$83.459,05, 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 (álcool, gasolina comum e aditivada, óleo diesel comum e aditivado) fato ocorrido no exercício de 2003;

4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$29.174,01, 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 desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

As infrações acima foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal fls. 159/169 dos autos, fez, inicialmente um relato dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, alegou equívoco do autuante, ao ter considerado como data do fechamento do encerrante o dia 14/12/2003, enquanto na apuração das entradas e do estoque final foi levada em conta a data de 07/10/2003, conforme se constata no levantamento por ele elaborado.

Às fls. 161 a 162, o autuado aponta os equívocos incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levada a efeito pelo autuante na empresa, quanto aos produtos álcool hidratado, gasolina comum aditivada, óleo diesel comum e aditivado, relativamente ao exercício de 2003.

Requer a nulidade das infrações 3 e 4 e, se assim não entender o CONSEF, no mérito, que as mesmas sejam julgadas improcedentes.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado, como preliminar, discorreu sobre o tema “Da cobrança em duplicidade e da Vedação ao Confisco” e alegou pelo fato de somente comercializar com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não há que se falar em falta de recolhimento do imposto, oportunidade em que transcreveu o teor de uma decisão do CONSEF que julgou improcedente Auto de Infração lavrado, bem como do art. 150, IV, da Constituição Federal além de citar entendimento de autor que indica sobre o assunto.

Quanto ao mérito, argumenta que o lançamento fiscal decorreu de uma auditoria de estoque em exercício aberto, cuja auditoria contém equívocos. Explica como deve ser desenvolvido o tal roteiro de fiscalização e diz que o autuante considerou as entradas e o estoque final do dia 07/10/2003, enquanto os registros de fechamentos dos encerrantes, levou em conta o do dia 14/12/2003. Cita decisões deste CONSEF, que julgou improcedentes Autos de Infração lavrados.

Ao finalizar, requer a decretação da nulidade do Auto de Infração e, caso assim não entenda o CONSEF, postula pela improcedência das infrações 3 e 4, oportunidade em que reconheceu as infrações 1 e 2.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 533/534 dos autos, disse que o autuado reconheceu em sua defesa as infrações 1 e 2, com ICMS devido nos valores de R\$3.614,88 e R\$3.092,94, respectivamente.

Quanto às infrações 3 e 4 que foram objeto de impugnação pelo sujeito passivo, aduz que foram considerados nos cálculos o dia 14/12/2003, como fechamento dos bicos de combustíveis, quando o correto seria tomar como base a data de 07/10/2003, o que implicou na apuração de uma diferença bastante significativa. Diz que em razão do equívoco, procedeu a uma análise para fins de sua correção, tendo apurado um imposto devido remanescente para as infrações nas importâncias de R\$2.446,24 e R\$314,99, respectivamente, oportunidade em que fez a juntada às fls. 535 a 537 dos novos demonstrativos elaborados.

O CONSEF, em despacho à fl. 538V, encaminhou o PAF a INFAZ-Brumado para dar ciência ao autuado da informação fiscal, já que foram anexadas a mesma pelo autuante novos demonstrativos.

Foi anexada aos autos à fl. 540, uma petição do autuado ao Inspetor da INFAZ-Brumado, por meio da qual foi solicitada uma reprogramação do parcelamento do presente Auto de Infração, requerido em 23/06/2004 mediante o Processo nº 114934/2004-0, quando foi reconhecido pelo contribuinte as infrações 1 e 2.

Sobre a diligência solicitada pelo CONSEF, consta um despacho à fl. 541, o qual foi subscrito pela funcionária da Carteira de Cobrança da INFAZ-Brumado, informando que já havia dado ciência ao autuado da informação fiscal do autuante, conforme fl. 538 dos autos.

### **VOTO**

Exigiu-se o imposto do autuado 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 (infrações 1 e 3), bem como por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infrações 2 e 4), cujas irregularidades foram apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo para as infrações 3 e 4, pois, nos termos do § 1º, do art. 18, do RPAF/99, as eventuais incorreções no lançamento fiscal não acarreta a sua nulidade. Ressalto que o autuante quando prestou a informação fiscal procedeu à correção no seu levantamento, quando reduziu o valor originalmente cobrado nas infrações.

Tendo em vista que o autuado, com base no dispositivo acima, foi devidamente cientificado do teor da informação fiscal do autuante e não se manifestou a respeito, entendo não prosperar a nulidade alegada.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que instruem o PAF, observei que o autuado em sua defesa reconheceu como devido o imposto cobrado nas infrações 1 e 2, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às infrações 3 e 4 e que foram objeto de impugnação entendo razão assistir parcialmente ao autuado, já que apontou em sua defesa um equívoco do autuante na auditoria de estoques levada a efeito na empresa, fato que foi acatado pelo mesmo quando prestou a informação fiscal, ao reduzir o valor originalmente cobrado para as importâncias de R\$2.446,24 e R\$314,99, respectivamente, com o qual concordo. Ressalto que o autuado, ao tomar ciência da informação fiscal do autuante, conforme assinatura do seu preposto à fl. 538 não se manifestou a respeito dos novos valores do imposto apontado como os devidos para as infrações. Considero o silêncio do autuado como um reconhecimento tácito dos novos valores.

Face à constatação das diferenças de entradas e por estarem os combustíveis 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”).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$9.469,05, conforme demonstrativo a seguir, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

| Infração | Ocorrência | Vencimento | B. de Cálculo | Alíq. | Valor do ICMS | % de multa |
|----------|------------|------------|---------------|-------|---------------|------------|
| 1        | 31/12/00   | 09/01/01   | 2.701,70      | 17%   | 459,29        | 70%        |
| 1        | 31/12/01   | 09/01/02   | 15.252,70     | 17%   | 2.592,96      | 70%        |
| 1        | 31/01/02   | 09/01/03   | 3.309,58      | 17%   | 562,63        | 70%        |
| 2        | 31/12/00   | 09/01/01   | 1.265,11      | 17%   | 215,07        | 60%        |
| 2        | 31/12/01   | 09/01/02   | 15.553,17     | 17%   | 2.644,04      | 60%        |
| 2        | 31/12/02   | 09/01/03   | 1.375,47      | 17%   | 233,83        | 60%        |
| 3        | 07/10/03   | 09/11/03   | 16.308,26     | 17%   | 2.446,24      | 70%        |
| 4        | 07/10/03   | 09/11/03   | 2.099,93      | 17%   | 314,99        | 60%        |
| Totais   |            |            | 57.865,90     |       | 9.469,05      |            |

## 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 **232895.0001/04-0**, lavrado contra **AUTO POSTO TRÊS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.469,05**, acrescido das multas de 70% sobre R\$6.061,12 e de 60% sobre R\$3.407,93, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, respectivamente, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 15 de outubro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA