

A. I. N º - 207095.0514/04-9
AUTUADO - AUTO POSTO G S LTDA. (ME)
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 11.11.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0439-01/04-01/04

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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação nas aquisições das mercadorias. Abatidos os créditos das operações anteriores (item precedente). Autuado apresenta documentos fiscais que reduzem o valor do débito. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/05/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 111.725,64;
2. Falta de recolhimento de 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 28.396,19;

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 47 e 48), onde informou que a empresa já havia sido fiscalizada pelo autuante relativo ao período de 01/06/2002 a 06/10/2003 e, autuada, assumiu o débito, pagando a inicial e parcelando o restante.

Alegou que sempre manteve o seu Livro de Movimentação de Combustíveis em perfeita ordem e em dia, assim como os demais livros fiscais, e que efetuou todas as compras com nota fiscal junto a distribuidora autorizada pela ANP. Afirmou que, embora o levantamento tenha sido efetuado a partir do mês 10/2003, o autuante não incluiu as notas fiscais de entrada referente aos meses 10 e 11/2003.

Asseverou que a empresa entrou com pedido de baixa em 02/2004 por causa da baixa movimentação nos últimos meses, culminando com a venda do imóvel onde funcionava, o qual não pertencia ao autuado. Pediu a nulidade da autuação e anexou cópias xerográficas do Livro de Movimentação de Combustíveis e de notas fiscais de entradas de mercadorias.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 353 a 355), afirmou que refez os demonstrativos considerando os documentos fiscais apresentados pelo autuado, os quais não foram fornecidos anteriormente, apesar de intimado, apurando um débito no valor total de R\$ 31.815,46, e requereu a procedência parcial da autuação.

Em nova manifestação (fl. 366), o autuado anexou novos documentos fiscais e reiterou o pedido de nulidade em função da sua apresentação, dizendo que as mesmas foram adquiridas de distribuidoras autorizadas pela ANP.

Afirmou que os valores apurados nos levantamentos de saídas elaborados pelo autuante não podem ser considerados reais, e que isso será provado até a data da audiência de julgamento, através da juntada das notas fiscais de saídas de combustível das distribuidoras para o autuado. Destacou que erros por parte dos prepostos fiscais são bastante comuns neste tipo de auditoria, sendo muitas vezes revistos pelo órgão administrativo, transcrevendo as ementas dos Acórdãos JJF 2505/98, 0523/01 e 0002-02/04.

Alegou também que a única infração que cometeu foi o descumprimento da obrigação acessória descrita no art. 324 do RICMS/97, incorrendo na penalidade prevista no art. 915, XV, “d” do citado regulamento. Ao final, postulou a decretação da nulidade total do Auto de Infração, ou caso assim não seja entendido, a sua parcial procedência.

O autuante foi cientificado da manifestação do autuado, mas permaneceu silente.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao autuado as infrações de não ter recolhido imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado, em sua peça defensiva, suscita a nulidade do Auto de Infração sem indicar em que esta se fundamenta. Rejeito o pedido de nulidade porque entendo que foram observadas as disposições do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, verifico que o autuado apresentou algumas notas fiscais, que acobertam entradas de combustíveis, em sua defesa, fato reconhecido pelo autuante, tendo inclusive elaborado novos demonstrativos. Em nova manifestação, o autuado apresentou documentos fiscais referente às entradas de combustíveis, mas diversos já haviam sido apresentados na manifestação anterior e

considerados pelo autuante. Não foram consideradas nos levantamentos elaborados pelo autuante, nem na autuação nem na informação fiscal, apenas as notas fiscais relacionadas abaixo:

- a) 000533, de 12/11/2003, de Catú Derivados de Petróleo Ltda., de 10.000 lts. de gasolina;
- b) 14120, de 08/10/2003, de Hora Distribuidora de Petróleo Ltda., de 5.000 lts. de gasolina;
- c) 15264, de 21/11/2003, de Hora Distribuidora de Petróleo Ltda., de 5.000 lts. de gasolina;
- d) 15368, de 26/11/2003, de Hora Distribuidora de Petróleo Ltda., de 5.000 lts. de gasolina;
- e) 17891, de 31/10/2003, de Larco Distribuidora de Petróleo Ltda., de 7.000 lts. de gasolina;
- f) 44757, de 20/10/2003, de Total Distribuidora de Petróleo Ltda., de 10.000 lts. de gasolina;
- g) 46173, de 20/11/2003, de Total Distribuidora de Petróleo Ltda., de 5.000 lts. de gasolina.

Sendo assim, entendo que estas notas fiscais devem ser incluídas no levantamento, sendo comprovadas as entradas de mais 47.000 litros de gasolina, conforme acima, deixando de haver a omissão de entrada deste combustível no referido exercício.

Quanto à nota fiscal nº 14054, de 06/10/2003, emitida por Hora Distribuidora de Petróleo Ltda., referente a 5.000 lts. de gasolina, entendo que esta não pode ser considerada por ter sido anterior à data do levantamento, o qual se refere ao período de 07/10 a 31/12 no exercício de 2003.

Logo, entendo que a autuação subsiste somente em relação aos combustíveis óleo diesel e álcool, pois foi elidida no tocante à gasolina, estando parcialmente caracterizadas as Infrações 01 e 02, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota	ICMS Resp. Solidária	MVA	Base de Cálculo	Aliquota	ICMS Ant. Tributária
31/12/2003	9/1/2004	11.332,11	27%	3.059,67	31,69%	3.591,15	27%	969,61
31/12/2003	9/1/2004	2.360,89	17%	401,35	11,70%	276,22	17%	46,96
2/3/2004	9/4/2004	238,46	27%	64,38	31,69%	75,57	27%	20,40
2/3/2004	9/4/2004	833,62	17%	141,72	11,70%	97,53	17%	16,58
Total das Infrações				3.667,12				1.053,55
Total do Auto de Infração								4.720,67

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 4.720,67, conforme demonstrativo acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.0514/04-9, lavrado contra **AUTO POSTO G S LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.720,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.053,55 e 70% sobre R\$ 3.667,12, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR