

A. I. N ° - 087016.0712/03-5
AUTUADO - POSTO AVENIDA DE COMB DERIVADO DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 23.11.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0449-01/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, exige ICMS no valor de R\$6.315,38, em razão das seguintes irregularidades, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$4.240,09, 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, nos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$952,34, 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, nos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$886,91, 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, no exercício de 2003.
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$236,04, 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, no exercício de 2003.

O autuado, às fls. 55 a 67, impugnou o lançamento tributário alegando que o autuante procedeu a um irregular levantamento fiscal, sem qualquer amparo legal, ocasionando um Auto de Infração ilegítimo.

Aduz que não foi respeitado o princípio constitucional da ampla defesa, evando de nulidade o lançamento fiscal. Ademais, desconsiderou o autuante, os valores reais escriturados pelo impugnante, coeficientes de perdas, aferições e sobras do produto comercializado.

Aduz que não foi dada ao autuado a oportunidade de prestar as informações e esclarecimentos quando ao lançamento procedido, vez que o Auto de Infração encontra-se confuso, trazendo planilhas ininteligíveis.

Assevera que ao analisar as planilhas constantes da autuação, vê-se que em nenhuma delas, o auditor discriminou a que produto refere-se os débitos supostamente levantados. Diz que o autuado comercializa com álcool, gasolina comum, gasolina aditivada e diesel, não sendo possível identificar a qual produto corresponde o imposto reclamado, levando o autuado a realizar uma defesa “às cegas”.

Em seguida transcreveu decisões do CONSEF sobre nulidade.

Às folhas 67 e 66, o autuado ao tratar do mérito da autuação, volta a questionar a não inclusão do coeficiente de perdas, aferições e sobras no levantamento realizado pelo autuante. Além de questionar a imprecisão dos equipamentos de medição existentes.

Em seguida solicitou a realização de revisão fiscal.

Ao finalizar, requereu a nulidade do Auto de Infração.

O auditor autuante, à fl.84, entregou ao autuado cópia dos demonstrativos de folhas 06 a 51 dos autos, mediante recibo.

À INFRAZ/Camaçari cientificou o autuado, fl. 135, para apresentar nova defesa em decorrência da entrega dos demonstrativos, conforme comprovante acostado à folha 84.

Em nova manifestação, folhas 137 e 138, o autuado diz que o autuado não levou em consideração os seguintes pontos:

1-A comercialização de combustíveis pelas distribuidoras é feita com conversão do volume faturado para 20º C e, no ponto de venda, ela se processa na temperatura ambiente, provocando distorções nas apurações de quantidades vendidas.

2-Diz que diferença chega até 2% em função da temperatura.

3-O fator evaporação também pode provocar diferença nas apurações de estoque dos tanques de combustíveis.

4-Diz que a ANP admite perdas de até 0,6 %.

Reconhece que, por falha administrativa, a gerência do posto deixou de registrar diversas aferições de combustíveis, que não foram lançadas no LMC.

Solicita que seja consideradas as Notas Fiscais nºs 008504 (31/12/98), 158682 (18/06/99), 188885 (29/02/00) e 288554 (17/12/02).

Ao finalizar, requer que o valor do Auto de Infração seja recalculado.

À folha 158, o autuante reconheceu a procedência das alegações defensivas relativas as notas fiscais acostada pela defesa, tendo elaborado novo demonstrativo de débito e acostado os novos levantamentos, fls. 159 a 174.

Às folhas 184/188, o autuado requereu pela realização de revisão fiscal, pela nulidade da autuação ou pela improcedência do Auto de infração.

Entretanto, constatei que o demonstrativo de débito não corresponde com os novos levantamentos, por exemplo, em relação ao produto DIESEL, exercício de 1999, fl. 162, consta uma omissão de entrada de 5.912,80 litros, correspondente a uma base de cálculo no valor de R\$ 2.997,79, porém, não consta o imposto apurado no demonstrativo de débito, fl. 158. Assim, o PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 194.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0204/2004 às fls. 197/200 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, concluiu, após análise dos documentos apresentados e adequado ao disposto no artigo 10 da Portaria nº 455/1998, apurou:

a) Valor devido de R\$3.036,23 relativo ao ICMS Normal e Antecipado, e valor de R\$ 126,17, relativo a multa de caráter acessório pela venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal, totalizando R\$3.162,04, tudo conforme demonstrativo que elaborou.

A INFRAZ-Serrinha, através das intimações de fls. 204/205, cientificou o autuado, para se manifestar sobre a informação fiscal.

Em sua nova intervenção às fls 207/208 dos autos, o autuado aduziu que concorda com a inclusão das notas fiscais apresentadas junto com a impugnação, que não tinham sido computadas no demonstrativo do autuante. Assevera que não foram levados em conta os coeficientes de perdas, aferições e sobras do produto comercializado, instituído por legislação vigente, reiterando que em momento algum houve sonegação. Ao finalizar, requereu pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o auditor fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 01 e 03), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 02 e 04).

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

Em sua peça defensiva o autuado apontou alguns erros do auditor na elaboração dos levantamentos, juntados diversos documentos para comprovar os equívocos do autuante, os quais foi objeto de diligência pela ASTEC, tendo o autuante elaborado novos demonstrativos corrigindo os valores do imposto devido, como o qual concordo, porém, não acato a multa constante do demonstrativo elaborado na revisão fiscal, uma vez que já foi cobrado imposto referente aos referidos exercícios.

Em relação a alegação de perdas, as mesmas somente podem ser consideradas quando devidamente escrituradas no LCM. Ademais, se forem incluídas quaisquer perdas, as saídas seriam elevadas, resultando no maior da quantidade das entradas sem notas fiscais, majorando o imposto devido, o que não é permitido pela legislação em vigor.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque (infrações 01, 02) 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”).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no valor de R\$3.036,23:

INFRAÇÃO	DATA OCORR	VALOR DEVIDO
1	31/12/1998	329,55
1	31/12/1999	749,45
1	31/12/2000	246,14
1	31/12/2002	186,61
1	31/12/2003	886,91
2	31/12/1998	92,14
2	31/12/1999	208,65
2	31/12/2000	57,30
2	31/12/2002	43,44
2	31/12/2003	236,04
TOTAL		3.036,23

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 087016.0712/03-5, lavrado contra **POSTO AVENIDA DE COMB DERIVADO DE PETRÓELO E SERVIÇOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento no valor total de **R\$3.036,23**, sendo R\$ 1.379,79 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.079,00 e de 60% sobre R\$300,79, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96, além do valor de R\$ 1.656,44, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.319,66 e de 60% sobre R\$336,78, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da mesma lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR