

A. I. N º - 297248.0053/04-4  
**AUTUADO** - POSTO OUROBOM COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARLON ANTÔNIO LIMA RÉGIS  
**ORIGEM** - INFAS IRECÊ  
**INTERNET** - 03.12.2004

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0475-01/04**

**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 que reduzem o valor do débito. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. A multa deve ser aplicada pelo fato em si, não por exercício. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2004, 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 no exercício aberto de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.707,02;
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, 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 no exercício aberto de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 1.519,61;

3. Falta de emissão de documentos fiscais, e consequentemente da respectiva escrituração nas operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, aplicando multa no valor de R\$ 100,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 30 e 31), onde informou que é um posto de combustíveis com bandeira de exclusividade da empresa Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, não existindo qualquer aquisição de combustível de terceiros nem entradas desacompanhadas de documentação fiscal. Alegou que o autuante omitiu a nota fiscal nº 59.680, de 04/08/2004, não subtraiu as aferições registradas no LMC e não considerou a evaporação normal admitida pela ANP, o que zera o pequeno saldo existente, anexando demonstrativo e cópias da referida nota fiscal e das folhas do LMC onde foram registradas as aferições. Requeru a nulidade do Auto de Infração ou a improcedência da ação fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 96), acatou as alegações do autuado, após análise das razões opostas pelo mesmo, e pugnou pela validade do Auto de Infração, ao mesmo tempo em que reconheceu que o valor exigido deve ser reduzido para R\$ 150,00, com aplicação de penalidade fixa relativa às omissões de saídas nos exercícios auditados.

## 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, e aplica multa pela falta de emissão de documentos fiscais, e consequentemente da respectiva escrituração, nas operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

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, constato que o autuado apresentou a nota fiscal nº 59.680, de 04/08/2004, emitida por Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, que acoberta a entrada de 2.500 litros de gasolina, e anexou as cópias das folhas do LMC onde foram registradas as aferições, que o autuante não considerou em seu levantamento, fato que reconheceu em sua informação fiscal.

Contudo, verifico que os documentos apresentados não elidem toda a acusação constante das Infrações 01 e 02, a qual subsiste parcialmente em relação ao óleo diesel, relativamente a 271 litros, correspondente à diferença entre a quantidade omitida de 1.071 litros e a quantidade comprovada através das aferições de 800 litros, tendo sido elidida totalmente apenas no tocante à gasolina e ao álcool.

Ressalto que a alegação da existência de evaporação admitida pela ANP apenas teria o condão de elevar a quantidade omitida, e não reduzir a quantidade apontada, estando parcialmente caracterizadas as Infrações 01 e 02, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Omissão de Entradas (l)	Valor Médio Unitário	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Resp. Solidária	MVA	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS Ant. Tributária
12/8/2004	271,00	1,51	409,21	25%	102,30	31,69%	129,68	25%	32,42

Em relação à Infração 03, onde o autuante aplicou multa por descumprimento de obrigação acessória nos exercícios de 2002 e 2003, esta não deveria ter sido aplicada por exercício, mas pela ocorrência do fato em si, devendo ser reduzida para R\$ 50,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 184,72, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Imposto Devido	Multa Devida
01	12/8/2004	10/9/2004	409,21	25%	102,30	- x -
02	12/8/2004	10/9/2004	129,68	25%	32,42	- x -
03	31/12/2002	31/12/2002	- x -	- x -	- x -	50,00
Total do Auto de Infração			184,72		134,72	50,00

## 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 297248.0053/04-4, lavrado contra **POSTO OUROBOM COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 134,72, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 32,42 e 70% sobre R\$ 102,30, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR