

A. I. N° - 087078.0010/04-5
AUTUADO - POSTO PANTANAL LTDA.
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0503-02/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Infração absorvida pela multa da infração de obrigação principal. 2. 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. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/09/2004, exige o pagamento do ICMS de R\$ 19.965,30 e de multa no valor de R\$ 65,01, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 65,01.
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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 2001, 2002 e 2003, relativo à Álcool, no total de R\$ 371,60 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 2001, 2002 e 2003 de Álcool, no valor de R\$ 99,01 e Multa de 60%.
4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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. Exercício de 2001, relativo à gasolina, no total de R\$ 14.950,14 multa de 70%.
 5. 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. Exercício de 2001, de gasolina, no valor de R\$ 2.990,03 e Multa de 60%.
 6. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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. Exercício de 2001, relativo à óleo diesel, no total de R\$ 1.236,59 e multa de 70%.
 7. 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 2001, de óleo diesel, no valor de R\$ 317,93 e Multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fl. 91, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

Considera procedente a infração 01.

Quanto às demais infrações, diz que após análise e apreciação dos documentos e livros fiscais, constatou que o auditor ao invés de considerar o encerrante inicial com a numeração de 116.246,5 do LMC de nº 01, escriturado à fl. 02 do produto álcool; o encerrante inicial com a numeração 372.280,0 do Livro de LMC nº 01, escriturado à fl. 02, do produto gasolina comum e o encerrante inicial com numeração de 1.888.808,2 do livro LMC nº 01, fl. 02, de óleo diesel, considerou encerrantes inexistentes. Ocorre que o autuante tomou por base uma declaração de intervenção que uma empresa que realizou nas bombas, na época em que houve a sucessão das empresas, declaração esta retificada, conforme cópia em anexo, pois ao verificar em seus arquivos constatou que há erros de digitação. Portanto, o contribuinte comunica que adquiriu todos os equipamentos da empresa Auto Posto Pantanal Ltda, ora baixada, conforme Nota Fiscal nº 00249 de 30/11/2001, e que não houve alteração dos encerrantes, conforme cópias em anexo dos livros de LMCs da empresa. Apresenta demonstrativos de cálculos que não apontam nenhuma omissão de entradas e requer que sejam considerados os encerrantes escriturados em seus livros. Solicita a improcedência parcial do Auto de Infração e que um novo levantamento seja feito por estranho ao feito.

O autuante presta a informação fiscal de fls 117/118, na qual esclarece que, quando ficou constatado que a empresa fiscalizada havia adquirido bombas de combustíveis, de um outro contribuinte, solicitou que fossem apresentados os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), para que pudesse comprovar os valores dos encerrantes de abertura (fls. 48 e 65), quando do início de atividade da empresa. Não foram apresentados, sob a alegação de que não tinham sido encontrados, o que causou estranheza, vez que existia uma efetiva relação entre as empresas, inclusive com os mesmos sócios e mesmo contador, além de não ter passado cinco anos do deferimento do processo de baixa de inscrição cadastral. Ao ser solicitado a apresentação do Atestado de Intervenção, foi apresentada uma declaração da empresa credenciada, fl. 08, que acatou como verdadeira, e assim realizou a ação fiscal com base nos valores ali informados. Não acata a Declaração Retificadora de fl. 101, em virtude de não ter sido comprovado que os encerrantes informados na declaração anterior, de fl. 08, pertencessem às bombas de combustíveis de outro cliente, como alegado. Requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

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 2001 a 2003, dos produtos álcool, gasolina e óleo diesel. Também está sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, falta de escrituração das notas fiscais de mercadorias não tributáveis, no livro Registro de Entradas.

Com relação a esta última infração, o contribuinte expressamente concordou com o seu cometimento, mas verifica-se que a multa aplicada foi absorvida pela multa constante nas infrações seguintes, por ser de obrigação principal, conforme preceitua o art, 915, § 5º do RICMS/97.

Quanto às demais infrações, 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 autuante ao prestar a informação fiscal rebateu-os, considerando que quando ficou constatado que a empresa fiscalizada havia adquirido bombas de combustíveis de um outro contribuinte, solicitou que fossem apresentados os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), para que pudesse comprovar os valores dos encerrantes de abertura (fls. 48 e 65), quando do início de atividade da empresa, mas aqueles não foram apresentados, sob a alegação de que não tinham sido encontrados.

Diante deste fato, o autuante solicitou a apresentação do Atestado de Intervenção, sendo apresentada uma declaração da empresa credenciada, Impar Com. Instalação e Manutenção de

Postos de Combustíveis Ltda, fl. 08, com o teor abaixo transcrito, e com base nessa declaração, foi realizada a ação fiscal, considerando os valores ali informados:

“Declaramos para os devidos fins que a Impar Com. Instalação e Manutenção de Postos de Combustíveis Ltda, CNPJ de Nº 05.989.633/0001-98 [...], executou o serviço de reforma em novembro de 2001 do Auto Posto Pantanal Ltda, CNPJ 15.196.751/0002-83[...].
Objetivando atender as normas do CRA. Foi objeto desta reforma:

Substituição do tanque;

Substituição dos filtros;

Transferência das bombas de combustíveis para o Posto Pantanal Ltda de CNPJ 04.186.226/0001-80, conforme pode ser comprovado por Nota Fiscal Nº 000249 de 30 de novembro de 2001.

Onde efetuamos manutenção na bomba Gasolina usada com o encerrante Nº 333.946,3, uma de Óleo Diesel com o encerrante Nº 179.824,9, e uma de Álcool com o encerrante Nº 115.372,2 todas presente na Nota Fiscal de Nº 00249 de 30/11/2001 onde não modificamos o nº dos encerrantes.

A presente declaração é expressão da Verdade.”

Assim, concordo com a não aceitação da Declaração Retificadora de fl. 101, pelo autuante, em virtude de não ter sido comprovado que os encerrantes, informados na declaração anterior, de fl. 08, pertencessem às bombas de combustíveis de outro cliente, conforme consta naquela 2ª Declaração. Ademais, a Declaração Retificadora data de outubro de 2004, momento posterior à lavratura do presente Auto de Infração.

Deste modo, aplico o art. 141 do RPAF/99: “Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.”

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 **087078.0010/04-5**, lavrado contra **POSTO PANTANAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 19.965,30**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 16.558,33 e de 60% sobre R\$ 3.406,97, previstas no art. 42, III, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR