

A. I. N.^º - 232900.0001/04-8
AUTUADO - C.C.S. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 09.03.2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, além do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Infração elidida; **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada, sendo limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 24/03/04, para exigir o ICMS no valor de R\$ 61.906,31, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 79,42 (02 UPF's-BA), em decorrência de:

1. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS – R\$ 820,42;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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, em exercício fechado (1999); - R\$ 6.888,59;
3. Falta de recolhimento do imposto, 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, 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, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (1999) – R\$ 1.285,13;

4. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (1999) – multa no valor de R\$ 39,71;
5. 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2000) - R\$ 44.849,72;
6. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000) - R\$ 8.062,45;
7. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000) – multa no valor de R\$ 39,71.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 95 a 104, inicialmente trazendo alguns esclarecimentos acerca da atividade da empresa, observando que as mercadorias em questão sofrem tributação por substituição, sendo de responsabilidade da distribuidora o recolhimento. Alega que a autuante não considerou em seu levantamento diversas notas fiscais de entrada e de saída que foram devidamente contabilizadas pela empresa, gerando assim diversos erros em seus demonstrativos. Afirma que após as devidas correções será afastada qualquer presunção de sonegação. Menciona as várias etapas existentes entre o ato da compra e o da venda final, além das características físico-químicas dos produtos envolvidos (perda por evaporação, aferições do bico de abastecimento), visando explicar as pequenas distorções entre os volumes comprados e os totalizados na venda a consumidor. Entende que tais variações estão dentro dos parâmetros normais, e que são perfeitamente admissíveis na atividade de comercialização de combustíveis.

Em relação à infração 1, entende que não procede a exigência por entender que possuindo saldo credor nos meses de setembro a dezembro/99, os saldos devedores de janeiro e julho do mesmo ano deveriam ser objeto de compensação. Cita o art. 156, II, do CTN para embasar sua argumentação.

Quanto às infrações 2, 3, 5 e 6 cita diversas notas fiscais que não foram consideradas durante a ação fiscal, afirmando que tais erros originaram as diferenças apontadas na autuação.

No que diz respeito às infrações 4 e 7, diz que estando a mercadoria, objeto da autuação, incluída no regime de substituição tributária, inexiste qualquer prejuízo ao erário estadual a ocorrência da suposta omissão. Mesmo assim, alega que não houve omissão, dizendo que as diferenças encontradas indicam perdas que estão dentro de parâmetros normais na atividade de comercialização de combustíveis.

Faz, ainda, em sua peça defensiva, breve explanação sobre o regime da substituição tributária, com o intuito de demonstrar que pagou pelos produtos às distribuidoras, com o valor do imposto agregado ao preço ante a imposição da mencionado regime. Ao final, afirmando que não ocorreram às omissões questionadas, e que não foram consideradas as variações que podem ocorrer nos estoques, pede a realização de diligência e a improcedência do Auto de Infração.

A autuante solicitou (fl. 176) a este Colegiado que determinasse a revisão fiscal para que fosse possível a emissão de Ordem de Serviço, tendo em vista que os documentos apresentados pela defesa ensejavam a realização da mesma e que o Sistema PGF não permitia a emissão de OS de revisão vertical ou horizontal.

O Coordenador Administrativo do CONSEF reenviou os autos a Inspetoria do Iguatemi para que fossem adotados os procedimentos processuais por quem de direito, tendo em vista que não cabia ao CONSEF propor qualquer revisão fiscal na fase em que se encontrava o processo.

A Supervisora da Inspetoria do Iguatemi encaminhou o PAF à auditora fiscal que lavrou o Auto de Infração, porém esta apresentou a seguinte informação fiscal à fl. 178: “Senhora Supervisora. A empresa acima identificada foi regularmente intimada durante o procedimento da fiscalização e não apresentou a totalidade dos documentos solicitados. A fiscalização foi desenvolvida com base na documentação apresentada, desta forma, fica mantido, na íntegra, o Auto de Infração”.

Esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à Infaz de Origem, para que a autuante ou outro auditor designado pelo Inspetor Fazendário prestasse a informação fiscal, obedecendo ao disposto no parágrafo 6º, do artigo 127, do RPAF/99.

A autuante, após o processo lhe ser entregue, o encaminhou à Supervisão da Fiscalização pelo fato de não mais se encontrar lotada na Inspetoria do Iguatemi. A Inspetora Fazendária do Iguatemi enviou os autos ao Diretor do Departamento de Administração Tributária da Região Metropolitana de Salvador, para que o impasse gerado com a falta da informação fiscal fosse sanado. O Diretor do DAT/METRO determinou que a autuante realizasse o solicitado.

A autuante, cumprindo a determinação do Diretor do DAT/METRO, em informação fiscal às fls. 193 a 195, diz que as notas fiscais mencionadas pelo autuado, em sua defesa, não foram consideradas na ação fiscal, haja vista que as mesmas não foram apresentadas em tempo hábil. Após elaborar novos demonstrativos às fls. 196 e 197, utilizando os documentos apresentados pelo impugnante, concluiu o seguinte:

infração 1: que deve ser mantida;

infrações 2 e 5: que as referidas infrações foram revertidas para omissão de saídas, e que, portanto devem ser excluídas;

infrações 3 e 6: que tais infrações decorrem das infrações 2 e 5, e que, dessa forma, também devem ser excluídas;

infrações 4 e 7: persistem as omissões de saídas, portanto devem ser mantidas.

O autuado, ao tomar ciência da informação fiscal, manifestou-se às fls. 201 a 210, novamente iniciando seu arrazoado com alguns esclarecimentos acerca da atividade da empresa, observando que as mercadorias em questão sofrem tributação por substituição, sendo de responsabilidade da distribuidora o recolhimento. Volta a mencionar as várias etapas existentes entre o ato da compra e o da venda final, além das características físico-químicas dos produtos envolvidos (perda por evaporação, aferições do bico de abastecimento), visando explicar as pequenas distorções entre os volumes comprados e os totalizados na venda a consumidor. Quanto às infrações 2, 3, 5 e 6, concorda com a informação prestada pela autuante que concluiu pela exclusão dos valores exigidos nesses itens da autuação.

Em relação às infrações 1, 4 e 7, discorda da manutenção das exigências voltando a ratificar seus argumentos expostos na sua primeira defesa.

Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

No que diz respeito à primeira infração que trata do recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração

do ICMS, o autuado entende que não procede a exigência, sob alegação de que possuindo saldo credor nos meses de setembro a dezembro/99, os saldos devedores de janeiro e julho do mesmo ano deveriam ser objeto de compensação.

No entanto, entendo que razão não lhe assiste, já que o recolhimento a menos do imposto ocorreu em meses anteriores (janeiro e julho/99) aos que o sujeito passivo alegou ter saldo credor (setembro a dezembro/99), ou seja, o fato gerador da exigência fiscal ocorreu em período anterior.

Pelo que dispõe o art. 116, §1º, II, do RICMS/97, se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado na legislação, ou seja, até o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (redação do art. 124, I, do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores).

No que tange às infrações 2 a 7, o presente Auto de Infração exige penalidade fixa relativa à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária que já haviam sofrido tributação na entrada, além de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos álcool hidratado, gasolina e diesel 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.

O autuado alegou que as mercadorias em questão sofrem tributação por substituição, dizendo ser de responsabilidade da distribuidora o recolhimento. Acrescentou que a autuante não considerou em seu levantamento diversas notas fiscais de entrada e de saída que foram devidamente contabilizadas pela empresa, o que teria gerado diversos erros em seus demonstrativos. Mencionou, ainda, as várias etapas existentes entre o ato da compra e o da venda final, além das características físico-químicas dos produtos envolvidos (perda por evaporação, aferições do bico de abastecimento), visando explicar as pequenas distorções entre os volumes comprados e os totalizados na venda a consumidor.

Da análise acerca dos elementos que compõem o PAF, entendo que assiste razão em parte ao autuado, fato, inclusive, reconhecido pela autuante quando da sua informação fiscal, que ao acatar os documentos fiscais juntados pelo sujeito passivo em sua defesa, elaborou novos demonstrativos (fls. 196 e 197), com os quais concordo, ficando definido o seguinte:

- infrações 2 e 5: foram revertidas para omissão de saídas, portanto devem ser excluídas da autuação, em face da penalidade fixa já está sendo exigida em outro item do Auto de Infração ;
- infrações 3 e 6: como decorreram das infrações 2 e 5, também devem ser excluídas da autuação;
- infrações 4 e 7: como ainda persistem as omissões de saídas, mesmo após as retificações efetuadas, tratando-se de mercadorias que já haviam sofrido tributação na entrada, a multa fixa por descumprimento de obrigação acessória (art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96) deve ser mantida, observando-se, no entanto, que a cobrança deve ser limitada a apenas uma multa, já que a natureza da infração é a mesma. Dessa forma, a infração 7 deixa de ser exigida.

Vale ainda frisar que mesmo diante das alegações defensivas quanto às etapas existentes entre o ato da compra e o da venda final, além das características físico-químicas dos produtos envolvidos (perda por evaporação, aferições do bico de abastecimento), as diferenças de saídas constatadas no levantamento fiscal têm um montante que não justifica sua argumentação de que estão dentro dos parâmetros normais na atividade de comercialização de combustíveis.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em virtude da exclusão dos valores exigidos nas infrações 2, 3, 5, 6 e 7.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232900.0001/04-8, lavrado contra **C.C.S. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 820,42**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014.96 e dos acréscimos moratórios; além da multa no valor de **R\$ 39,71**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei supra citada.

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, 01 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA