

A. I. N° - 108883.0031/04-8
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS SANTA TEREZA
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPONGA DORIA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28.04.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-02/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada a regularidade das entradas de mercadorias, devendo ser exigida a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, em razão de omissão de saídas, após a retificação do lançamento. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** Débito reduzido, haja vista a prova da regularidade parcial das entradas de mercadorias. **c) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA.** Infração não mantida com relação ao exercício de 1999. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO.** Infração comprovada. **3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA.** Infração comprovada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2004, exige ICMS no valor de R\$ 16.612,73, e multas no valor de R\$ 160,00 e 2 UPFs/BA em razão das seguintes irregularidades:

1. 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento 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. ICMS de R\$ 1.322,11 e de R\$ 2.548,44. Exercícios de 1999 e de 2000.
2. 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. Multa de 01 UPF/BA em 1999 e em 2000.
3. 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. ICMS de R\$ 12.742,18. Exercício de 2000.

4. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Não apresentou algumas notas fiscais de Fornecedores. Multa de R\$ 80,00.
5. Deixou de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado. Não apresentou os livros de Entradas, Saídas, Inventário e Apuração do ICMS. Multa de R\$ 80,00.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 46 a 52, na qual tece os seguintes argumentos:

Alega, prefacialmente, que a presente defesa “se reportará aos itens 01(integral) e 03, tendo sido recolhidas as multas impostas nos itens 02, 04 e 05, bem como, por cautela, existindo pagamento de parte do item 03, na importância histórica de R\$ 638,86”, destacando, também, a nulidade da autuação, afirmando que “demonstrará que outros vícios inquinam o lançamento fiscal”. Contesta que é nulo de pleno direito o Auto de Infração em razão da ilegitimidade para que figure no pólo passivo da presente relação processual, considerando que, em relação aos produtos listados no PAF, a responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto, relativo às operações internas subsequentes, é atribuída por lei ao consumidor, que é sujeito passivo por substituição.

No que concerne às motivações das infrações 01 e 03, argüi que “o revendedor, no caso específico a Autuada, não compra fora de distribuidor idôneo e este não vende sem NF, o que quer dizer que não existe aquisição de mercadorias de ‘terceiro’, muito menos sem a correspondente NF”. Seguindo nesse raciocínio, afirma que “dentro dessa sistemática, toda e qualquer venda de combustível, do distribuidor para as revendas, encontra-se sujeita à substituição tributária, sendo o único responsável pelo recolhimento do imposto o contribuinte substituto. Os produtos citados no AI ingressaram no estabelecimento autuado com a fase de tributação encerrada, ou mais especificamente, com o ciclo de tributação esgotado, ou melhor, com o ICMS devido pela revenda ao consumidor final retido, cabendo ao Estado auditar as saídas dos distribuidores, para fins da constatação da substituição tributária e eventual cobrança”. Sintetizando, assevera que não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ICMS ao revendedor, pelo fato de todas as suas compras estarem sujeitas à substituição.

Com o intuito de fundamentar a ilegitimidade passiva ora levantada, o autuado afirma que “é impossível adquirir combustíveis junto ao distribuidor sem NF e, mesmo que tal acontecesse, o revendedor não poderia ser responsabilizado. Suas vendas, face ao instituto da substituição, ocorrem sem tributação. Suas compras são sempre efetuadas em distribuidor idôneo, com a retenção do ICMS”. Finaliza sustentando que “é indevida a autuação, como visto, em face da ilegitimidade passiva da Autuada”. Atribui a erros de contagem do Autuante as diferenças demonstradas no Auto de Infração, ora em exame. Assevera, ainda nessa seara, que “não existem diferenças apontadas no item 03, persistindo, apenas, na improvável hipótese de ser atribuída responsabilidade ao revendedor, a pequena diferença, no exercício de 2000, cujo ICMS, por cautela, foi recolhido através do DAE anexo, assim como outra pequena diferença em 1999, nos itens ‘álcool’ e ‘gasolina aditivada’, sendo que a segunda parte ora citada não foi objeto da autuação e, por isso mesmo, não pode ser exigida no presente lançamento, podendo a Autuada, se assim desejar, exercer o direito ao pagamento espontâneo”.

No tocante ao item 01, afirma que “a improcedência, além de ser consequência direta da ineficácia do item 03, decorre da impossibilidade legal da aplicação do MVA para auferir os preços médios unitários, ou seja, a base de cálculo, ainda mais quando no item corresponde a

‘omissão de entradas’, o que provocaria ‘bis in idem’, na medida em que o RICMS fixa método próprio para a apuração da base de cálculo na hipótese da omissão de entradas (omissão de receita), em cujo valor, presume-se legalmente, já encontramos a devida margem de lucro”. Como último argumento, assevera que “se devido fosse o item 03, a parcela do item 01 estaria ali englobada, posto que a autuação se deu por ‘presunção de omissão de receita’ e esta ‘receita omitida’ se reportaria exatamente ao ‘valor omitido’. De qualquer forma, carece de fundamentação legal a exigência, que também caracteriza o ‘bis in idem’”.

Com arrimo nas alegações acima apresentadas, pede pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração em tela.

O autuante, tendo em vista a anexação de documentos fiscais, pela defesa, que não foram entregues na época da fiscalização, refaz o demonstrativo de estoques, retificando os valores exigidos nas infrações 01 e 03.

O autuado, ao ser cientificado da retificação acima, reitera as alegações defensivas, notadamente a questão prejudicial ao mérito e aos itens 16 e 17 da peça defensiva. Renova os pedidos atinentes aos itens 01 e 03.

O autuante presta informação fiscal às fls. 542 e 543, na qual afirma que “o trabalho de auditoria realizado, onde foi aplicado o roteiro de estoques com a utilização das planilhas eletrônicas oficiais da Secretaria da Fazenda foi calcado nos documentos fiscais entregues pela própria empresa. O resultado do levantamento efetuado espelha a realidade dos dados contidos nesses documentos, no período auditado. A anexação de novos elementos documentais feita após a fiscalização, implica em nova auditoria de estoques, com nova intimação e novo prazo para que a empresa apresente os originais dos documentos e seja feita (sic) um novo levantamento quantitativo, o que demandaria tempo superior ao concedido para a informação fiscal.” Conclui requerendo a submissão do trabalho fiscal à apreciação desse Colendo Colegiado.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação das quantidades e dos valores apurados.

No mérito, o autuado reconhece as infrações 02, 04 e 05, razão porque me abstenho de tecer maiores comentários. Contudo, por dever de ofício verifico que não deve ser exigida a multa relativas aos exercícios de 1999, no valor de 1 UPF/BA, cabendo a aplicação relativa apenas ao último exercício em que foi constatada a omissão de saídas de mercadorias.

A infração 01 exige ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de MVA, deduzida a parcela do crédito fiscal, por ter adquirido de terceiro, desacompanhados de documentação fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

O demonstrativo de Estoques, encontra-se à fl. 16, e refere-se à álcool e gasolina aditivada, no exercício de 1999, tendo sido apurado o imposto no valor de R\$ 1.322,11.

Com referência ao exercício de 2000, o Demonstrativo de Estoque, está anexo à fl. 27, e refere-se a álcool, gasolina aditivada e gasolina comum, com ICMS no valor de R\$ 2.548,44.

O autuado trouxe na sua peça de defesa cópias de notas fiscais de entradas que não teriam sido computadas no levantamento de estoques originariamente efetuado. Apontou também alguns equívocos que teriam ocorridos naquele levantamento.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, acatou os argumentos da defesa e refez os demonstrativos, considerando os documentos juntados pela defesa. Concluiu que no exercício de 1999, o ICMS a ser exigido perfaz o total de R\$ 225,14, referente aos produtos álcool e gasolina aditivada, conforme Auditoria de Estoques de fl. 528. Quanto ao exercício de 2000, o ICMS retificado passou a ser de R\$ 127,77, relativo à gasolina aditivada, conforme Auditoria de Estoques de fl. 531.

Concordo com os resultados acima apontados, retificados pelo autuante, por ocasião da informação fiscal.

Com relação à infração 03, decorrente da 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, em exercício aberto, no período de 01/01/2000 a 30/06/2000, o autuante também retificou o levantamento de estoques.

O demonstrativo de Auditoria de Estoques original, encontra-se à fl. 26, no qual foram detectadas omissões de entradas de álcool, gasolina aditivada, e gasolina comum, com ICMS no valor de R\$ 12.742,18.

O autuante ao prestar a informação fiscal, retificou o lançamento acima e concluiu que houve omissão de saídas de mercadorias, não tendo ICMS a exigir. Neste caso, deve ser aplicada a multa de no valor de R\$ 39,71, em razão da falta de emissão de documentos fiscais, descumprimento de obrigação acessória, mas esta já foi exigida na infração 02, inclusive com o reconhecimento do autuado.

Assim, os valores originariamente apontados na infração 03 ficam elididas.

Em conclusão o demonstrativo de débito assume a seguinte feição:

Infração/Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota	Multa	ICMS
01 - 31/12/1999	09/01/2000	1.324,35	17	60%	225,14
01 - 30/06/2000	09/07/2000	751,58		60%	127,77
02 - 30/06/2000	09/07/2000			1 UPF	39,71
04 - 30/06/2004	30/06/2004			80,00	80,00
05 - 30/06/2004	30/06/2004			80,00	80,00

Ante o 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 **108883.0031/04-8**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS SANTA TEREZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 352,91**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e das

multas no valor de **R\$ 160,00 e 1 UPF-BA**, previstas no art. 42, XII e XX, da Lei nº 7.014/96, homologando-se os valores recolhidos pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR