

A. I. Nº - 108875.0011/03-2
AUTUADO - BURACICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 07/06/2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Itens já apreciados em 1^a Instância, através do Acórdão JJF nº 0275-02/04. **c) SAÍDAS DE MERCADORIAS.** FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. A falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. A multa é pelo fato em si, e não, relativamente a cada exercício. Lançamento parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTROS DE ENTRADAS, DE SAÍDAS E DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. MULTAS. **a) FALTA DE APRESENTAÇÃO.** **b) ESCRITURAÇÃO SEM AUTENTICAÇÃO.** Infrações não impugnadas. Preliminares já apreciadas e rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/11/03, exige imposto no valor de R\$263.635,57, além de multa no valor de R\$1.359,13, pelos motivos abaixo relacionados:

1. omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003, multa no valor de R\$ 209,13;
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 estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2000, 2001 e 2002 e, ao período de 01/01/2003 a 17/09/2003, no valor de R\$ 205.603,21;
3. deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Não foram apresentados LMC relativo a 1998 e 1999, além de livros de Entradas e Saídas de 2000 a 2003, tendo sido utilizadas folhas soltas apresentada pelo contribuinte para realização dos trabalhos, multa no

- total de R\$1.010,00;
4. escriturou livros fiscais sem prévia autorização. Os livros LMC apresentados não estão autenticados, multa no valor de R\$140,00;
 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, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, e no período de 01/01/2003 a 17/09/2003, no valor total de R\$58.032,36.

O autuado, às fls. 309 a 323, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que a fiscalização foi realizada de forma irregular não obedecendo aos ditames legais, levando a conclusões equivocadas e desprovidas de cuidados com os elementos jurídicos.

Impugnou as infrações 02 e 05, citando lições de Alberto Xavier, em seu livro Do Lançamento: Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, 2^a edição, pág. 328, e transcreveu decisões do CONSEF, através de Acórdãos CJF nº 2572/00, CJF nº 2653/00 e CJF nº 0229/01.

Argumentou que tendo perdido o seu arquivamento e como único fornecedor é a Petrobrás Distribuidora S/A a fiscalização poderia comprovar junto ao fornecedor as suas aquisições, no sentido de se buscar a verdade material e comprovar o devido recolhimento do tributo por quem de direito. Anexou cópia de notas fiscais que foram desconsideradas pelo autuante, às fls. 332 a 631 dos autos, ressaltando que todas as mercadorias foram fornecidas pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, conforme relação de todas as notas fiscais que deram entrada no seu estabelecimento (fls. 633 a 726).

Também alegou não ter sido considerado no cálculo final o índice de perdas decorrente da própria natureza das mercadorias.

Atribuiu como justificativa das supostas diferenças quantitativas, ao fato do autuante não se atter a alta capacidade de evaporação dos combustíveis, o que pode ocorrer no processo de transporte, armazenagem, especificação, etc.

Requeru revisão fiscal citando os arts. 45 e 46 do RPAF/99 e concluiu pela improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 729 e 730, informou que no período de 17/09/2003 a 21/10/2003, data da primeira e sexta intimações, o contribuinte teve oportunidade de oferecer à fiscalização os dados e informações que eliminassem possíveis dúvidas e imprecisões no resultado final da auditoria.

Esclareceu que o Auto de Infração está fundamentado na legislação do ICMS e baseado no SAFA, concludo que as alegações do autuado são infundadas.

Opinou pela manutenção da ação fiscal.

O PAF foi convertido em diligência pela 2^a JJF para que o autuante produzisse nova informação fiscal acerca das razões de defesa do impugnante, de forma a abranger todos os aspectos da defesa apresentada, conforme preceitua a legislação, como também considerar as notas fiscais de aquisição de combustíveis não arroladas na auditoria de estoque procedida, apresentando novos demonstrativos sobre as infrações 02 e 05 do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 738 a 740, informou que o fato do autuado quitar a multa relativa à omissão de saída de mercadorias, ocorrida sem emissão de documento fiscal, já valida todos os demais procedimentos do Auto de Infração. Quanto a alegação das perdas, aduz que o defendant não a fundamenta com argumentos técnicos e registros fiscais e contábeis.

Esclareceu que a legislação imputa ao autuado as responsabilidades pelas infrações identificadas e tipificadas no Auto de Infração. Apresentou novos demonstrativos, às fls. 741 a 775, reduzindo o valor do imposto para R\$13.974,16, e R\$9.356,73, relativos às infrações 02 e 05, respectivamente, acrescido da multa de R\$50,00, em consequência da reversão das omissões relativas ao exercício de 2002.

Cientificado, o autuado apresentou manifestação, às fls. 782 a 790, observando que o fato de quitar a multa relativa à primeira infração, não implica em reconhecimento tácito da citada infração, nem das demais exigências. A multa poderia ser cancelada com fundamento no §7º do art. 42 da Lei n.º 7.014/96. Em relação, às infrações 02 e 05 entendeu que o autuante deveria apurar os valores reais escriturados, considerando coeficientes de perdas, aferições e sobras do produto comercializado, instituído por legislação vigente, bem como as provas documentais que apresentam um único fornecedor capaz de confirmar que em momento algum foi sonegado o tributo estadual, uma vez que todas as entradas são provenientes da PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.

Alegou que o fisco nos termos do art. 320 do RICMS deve confirmar a veracidade das informações junto ao fornecedor, o qual como contribuinte do ICMS possui todas as notas fiscais e recolhimentos registrados pelo próprio banco de dados da SEFAZ.

Requeru que o Auto de Infração seja julgado nulo e/ou improcedente, e que as próximas intimações sejam encaminhadas ao seu advogado.

O autuante, à fl. 798, aduziu que o contribuinte não apresentou elementos novos que venham destituir a exigência fiscal.

A 2^a JJF, através do Acórdão nº 0275-02/04 decidiu que a lide se restringiu apenas às infrações 02 e 05 e concluiu pela procedência em parte do Auto de Infração, exigindo o pagamento do imposto, no montante de R\$24.690,02.

Ao apreciar os Recursos de Ofício e Voluntário, a 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0313-12/04, decidiu julgar nula a decisão da primeira instância em razão de não ter sido apreciado o pedido de redução das multas abordado pelo sujeito passivo, na sua peça impugnativa, em relação às infrações 1, 3 e 4, tendo como voto vencedor o abaixo transcrto:

Voto pelo acolhimento da nulidade da Decisão apenas em relação ao pedido de pagamento das multas com redução, porque efetivamente não foram objeto de análise e Decisão no julgamento do processo em Primeira Instância Administrativa, devendo o processo retornar para o exame e Decisão apenas dessa matéria.

Quanto à questão prejudicial trazida a julgamento por proposição da PGE/PROFIS, relativa à necessidade de nova diligência para produção de prova que cabe efetivamente ao sujeito passivo, entendo que houve preclusão do direito do autuado de fazer a referida prova, tendo em vista que diversas vezes intimada (7 vezes) não produziu a prova por inteiro e não demonstrou que efetivamente ocorreu o seu perdimento. Aliás, tendo informado que houvera o perdimento, juntou grande parte dos referidos documentos, o que revela não ser inteiramente verdade a alegação de perdimento. Por outro lado, entendo que não cabe ao Estado exigir dos fornecedores dos sujeitos passivos autuados a produção de provas em que sejam parte, impondo-lhes custos a que não estão obrigados, senão em última hipótese de busca da verdade

material, sob pena de estimular-se os contribuintes a deixarem de produzir as provas a que estão obrigados para que o Estado os substitua neste mister. Ante o exposto voto pela não conversão do processo em diligência.

Da decisão, os membros da 2ª CJF consideraram prejudicado o Recurso de Ofício interposto e,proveu o Recurso Voluntário apresentado para declarar nula a Decisão recorrida referente aos itens 1, 3 e 4 do presente Auto de Infração, encaminhando o processo para adoção de medidas saneadoras e proferição de novo julgamento.

VOTO

Atendendo a determinação da 2ª CJF, através do Acórdão nº 0313-12/04 que tornou nula a decisão prolatada pela 2ª JJF (Acórdão nº 0275-02/04), em relação às infrações 01, 03 e 04, do presente Auto de Infração, passo a analisar, exclusivamente o solicitado:

A infração 01 diz respeito a falta de emissão de documento fiscal decorrente de omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003.

O autuante aplicou multa por cada exercício fiscalizado em que se detectou diferenças por falta de emissão do correspondente documento fiscal. No entanto, por se tratar de produto com fase de tributação encerrada, cuja tributação ocorreu na entrada, é devido, apenas, a multa de R\$ 50,00, pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pela falta de emissão do documento fiscal, e não, relativamente a cada exercício fiscalizado, como consta nos autos. Assim, o item da autuação deve ser reduzido de R\$ 209,13, para R\$ 50,00, com base no disposto no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

A infração 03 se refere a falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado, sendo aplicada multa pelo não atendimento cumulativo de todas as intimações não atendidas, ou seja, os valores de R\$ 90,00, R\$ 180,00, R\$ 370,00 e R\$ 370,00, no total de R\$ 1.010,00.

Analizando a sua aplicação constato que o próprio autuante informa terem sido realizados os trabalhos de fiscalização, com a apresentação, pelo contribuinte, de folhas soltas contendo os registros dos citados livros, tanto que foi possível a realização de Auditoria de Estoques, tendo sido identificadas diferenças por omissão de saídas e de entradas, nos exercícios fiscalizados.

Observo, ainda, que as folhas dos LMCs faltantes poderiam elevar as diferenças de saídas, e consequentemente, como as mercadorias já estão com sua fase de tributação encerrada, e já sendo objeto da infração 01, não haveria repercussão no valor da autuação, conforme já me pronunciei ao analisar a citada infração.

Assim, entendo que as multas aplicadas no item 03 do Auto de Infração devem ser reduzidas para R\$ 90,00, com base no disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Na infração 04 foi exigido multa por escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, não tendo sido elidida a acusação, inclusive constando dos autos a entrega dos mesmos, em folhas soltas, fato que confirma o cometimento do descumprimento da obrigação acessória, não sendo, desta forma, acolhido o pedido de redução ou cancelamento da citada multa.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para aplicação das multas nos valores de R\$ 50,00, R\$ 90,00 e R\$ 140,00, no total de R\$280,00, no tocante aos itens 1, 3 e 4 do Auto de Infração, tendo em vista que as infrações 02 e 05 já foram apreciadas através do Acórdão JJF nº 0275-02/04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108875.0011/03-2, lavrado contra **BURACICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.330,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.356,73 e de 70% sobre R\$13.974,16, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$280,00**, previstas no art. 42, XVIII, XX e XXII, da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre de ofício 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 junho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR