

A. I. N° - 298942.0101/05-5
AUTUADO - AUTO POSTO NOVA CANAÃ LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ T. FREITAS
INTERNET - 17. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0158-04/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Não se inclui na competência dos órgãos de julgamentos administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/01/2005, exige ICMS no valor de R\$23.591,93, em razão das seguintes irregularidades, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$18.413,31, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$5.178,62, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado, às fls. 29/30, impugnou o lançamento tributário argumentado que:

- 1- GASOLINA COMUM: Não foi considerada a aferição relativa ao ano de 2002 de 27.488,50; 2003 de 30.108,30 e em 2004 considerou 5.194,07, quando os livros de movimentação de combustíveis apresentam as aferições de 10.669,00.
- 2- DIESEL COMUM: Não foi considerada a aferição relativa ao ano de 2002 de 28.556,90 e em 2003 considerou 21.384,02, quando os livros de movimentação de combustíveis apresentam as aferições de 31.175,20.
- 3- ÁLCOOL: No exercício de 2004 considerou 1.045,74, quando os livros de movimentação de combustíveis apresentam as aferições de 1.626,00.

Às folhas 33/34 dos autos, o autuante ressalta que:

Em relação ao produto GASOLINA: Nos anos de 2000 e 2001 não houve irregularidade, tendo em vista os lançamentos de evaporação/aferição em valores compatíveis. Nos anos 2002 e 2003 não foram lançadas aferições/evaporação pelo motivo que houve omissão de saída, caso houvesse qualquer lançamento aumentaria a omissão de saída de um produto substituído. No ano de 2004, mesmo que fossem lançados valores superiores aos normais relativos a aferições haveria ainda assim omissão de entrada no montante de 26.775,07 litros, no entanto, não se pode admitir lançamentos superiores de três a quatro aferições diárias por Bico, sendo que, mormente isso acontece apenas quando se encontra irregularidade no Bico (problemas), já que normalmente é feita apenas no máximo uma aferição diária. Exemplo: conforme anexo, prova alguma dessas irregularidades como em 06/01/04, aferição de Bico 4 = 600 litros; em 07/02/04, aferição de Bico 1 e 2 = 2.029,8 litros e 2.970,5 litros respectivamente.

Relativamente ao produto DIESEL COMUM: No ano de 2002, inexplicavelmente apresentou omissão de saída em 2003, foram lançadas apenas aferições compatíveis com critérios aceitos. Exemplo: conforme anexo em 14/07/03, aferição Bico 5 e 6 = 1.404,4 e 1.595,7 litros, respectivamente; em 19/08/03, aferição Bico 5 e 6 = 1.019,5 e 1.019,5 litros, respectivamente; em 02/10/03, aferição Bico 5 = 719,9 litros; em 04/12/03, aferição Bico 5 e 6 = 2.719,3 e 2.319,3 litros, respectivamente; em 05/12/03, aferição Bico 5 e 6 = 899,9 e 600 litros, respectivamente.

No tocante ao produto ÁLCOOL: Foram consideradas aferições compatíveis com os critérios normalmente aceitos. Exemplo: conforme anexo, em 19/01/04, aferição Bico 3 = 1.000,3 litros.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

À folha 44, consta Termo de Arquivamento da defesa apresentada.

Em despacho à folha 67 a PGE/PROFIS representou ao CONSEF, a fim de fosse considerada a impugnação apresentada pelo autuado, posto que de forma tempestiva e subscrita por pessoa com legitimidade para fazê-lo, sanando-se, assim, a ilegalidade perpetrada pela repartição fazendária que, sumariamente e sem razão, arquivou a defesa sem leva-la a julgamento do CONSEF.

O CONSEF acolheu Representação e mediante Acórdão CJF Nº 0397-11/05, determinando o desarquivamento da defesa para apreciação da Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o auditor fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 01), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 02).

Em sua peça defensiva o autuado argumentou que não foram observadas as aferições lançadas nos livros fiscais.

Por sua vez o autuante informa que considerou todas as aferições lançadas nos livros, dentro das quantidades normalmente aceitas, ou seja, de no máximo uma aferição diária por Bico.

Analisando o demonstrativo de folha 07, relativo ao produto GASOLINA, constatei que não houve qualquer cobrança em relação aos exercícios de 2002 e 2003, apenas foi objeto e cobrança o exercício de 2004, tendo o autuante considera a quantidade de 5.194,07 litros referentes as aferições, quantidade que entendo ser a correta, pois não é razoável admitir que seja realizada mais de uma medição por Bico dia.

Já em relação ao DIESEL, no demonstrativo de folha 10, constatei que somente foi objeto de cobrança no exercício de 2003, tendo o autuante considera a quantidade de 21.384,02 litros referentes as aferições, quantidade que entendo ser a correta, pois não é razoável admitir que seja realizada mais de uma medição por Bico dia.

Quanto ao produto ÁLCOOL, no demonstrativo de folha 13, constatei que somente foi objeto de cobrança no exercício de 2004, tendo o autuante considera a quantidade de 1.045,74 litros, referentes as aferições, quantidade que entendo ser a correta, pois não é razoável admitir que seja realizada mais de uma medição por Bico dia.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) Do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) Do imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração:

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0101/05-5**, lavrado contra **AUTO POSTO NOVA CANAÃ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.591,93**, acrescido das multas de 70% sobre R\$18.413,31 e de 60% sobre R\$5.178,62, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR