

A. I. N° - 022073.3917/05-1
AUTUADO - A. FARIAS COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21.09.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0247-01/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Autuado apresentou documentos que reduziram o valor do débito. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas e as mercadorias estão enquadradas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, deve ser aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória. Subsistência da infração, porém com adequação da penalidade aplicada. Auto de Infração. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2006, atribuindo ao autuado as seguintes infrações:

01 - Falta de recolhimento do imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$126.804,98, acrescido da multa de 70%. Consta que foi constatada a entrada de 178.661,38 litros de álcool comum, 181.042,50 litros de gasolina comum e 22.272,30 litros de gasolina aditivada sem documentação fiscal;

02 - 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, da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 66.697,44, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipado relativo aos mesmos produtos citados na infração 01;

03. 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 mercadoria nos exercícios de 2001 a 2003, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 140,00. Consta que sujeito passivo deixou de lançar no livro Registro de Entradas as aquisições referentes às Notas Fiscais 004254 no exercício de 2001, 027020 em 2002, e 630126 e 035671 em 2003.

O autuado apresentou defesa às fls. 83/84, alegando que o autuante deveria ter informado em que livro baseou o seu levantamento, a exemplo dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas ou LMC, de modo a possibilitar uma verificação com maior precisão sobre uma possível ocorrência das infrações, já que constatou que foram utilizados números de notas fiscais de forma aleatória, que nunca poderiam ter sido lançadas em seus livros fiscais, uma vez que se referem a documentos que não são do seu conhecimento.

Argumentou que o Auditor Fiscal confunde unidades de medida dos produtos com valores em dinheiro, impossibilitando uma análise coerente para permitir a elaboração da defesa, até mesmo para justificar a autuação. Disse que nas referências a saídas em dinheiro não há menção às margens de lucro incidente sobre o valor das compras.

Asseverou que nas infrações 01 e 02 há cobrança em duplicidade, por exigir valores referentes às obrigações do sujeito passivo com as do devedor solidário, que vem a ser a mesma pessoa, os mesmos valores e os mesmos produtos.

Argüiu que se houvessem ocorrido as alegadas omissões, não se justificaria que a fiscalização do trânsito de mercadorias tivesse deixado transitar volumes tão elevados de combustíveis sem apresentação da documentação fiscal.

Acostou relação e cópias reprográficas de dezessete notas fiscais de aquisição, que alegou não constarem no relatório fiscal das entradas de mercadorias do período correspondente ao exercício de 2001, afirmando que estão escrituradas no LMC e no livro Registro de Entradas, o que gera dúvidas quanto à veracidade do Auto de Infração, bem como ao restante do levantamento fiscal.

Acrescentou que em nenhum momento foram analisados os equipamentos emissores de cupom fiscal nem outros documentos relativos a saídas, o que caracteriza que houve falhas no lançamento, considerando o excessivo volume de saídas apontado.

Requeru a insubsistência do Auto de Infração, colocando à disposição os seus documentos fiscais, para uma efetiva e coerente fiscalização, para que se apure a realidade dos fatos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 106/107, inicialmente esclarecendo como fora realizado o levantamento fiscal, que resultou na constatação da entrada de gasolina comum, gasolina aditivada e álcool comum sem notas fiscais, no exercício de 2001, conforme cópias de folhas dos livros Registro de Inventário e LMC e demonstrativos elaborados, que apresentam os resultados concernentes às vendas realizadas, com as respectivas aberturas dos bicos no dia 02/01/2001 e encerrantes no dia 31/12/2001.

Observou que se faz necessária uma verificação no livro Registro de Entradas do autuado, para comprovar as notas fiscais anexadas posteriormente e que no caso de serem acatadas pelo

CONSEF, resultará em mudança no imposto devido, restando uma omissão de entradas de 116.042,50 litros de gasolina comum e de 172.661,38 litros de álcool comum.

Manteve a autuação, ressaltando que a alíquota aplicável no exercício de 2001 era de 25% e não de 27%.

VOTO

No caso em tela, tendo sido constatadas diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, foi exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; foi aplicada também uma multa formal em decorrência do autuado ter realizado saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, sem a emissão de documentos fiscais.

Verifico que o sujeito passivo pautou sua defesa alegando que o autuante não informou quais os livros fiscais que serviram de base aos levantamentos realizados; que não há referência aos cupons fiscais emitidos; e que há cobrança em duplicidade, por ser exigido o imposto do responsável solidário e aquele relativo à antecipação tributária.

Ressalto que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara, estando embasadas em levantamento e demonstrativos, extraídos de documentos e na escrita fiscal do sujeito passivo, bem como foram anexados aos autos, cópias e vias de documentos que embasaram a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator. Além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Saliento, inclusive, que o sujeito passivo teve acesso ao relatório fiscal, haja vista que na relação de notas fiscais anexada em sua peça de defesa, ele informou que os referidos documentos não haviam sido considerados pela fiscalização. Quanto à alegada confusão em relação aos dados, observo que o autuado não apontou onde o autuante teria indicado quantidade em litros como se fosse dinheiro.

As infrações foram detectadas através de levantamento quantitativo de estoques, quando o roteiro desenvolvido pela fiscalização atendeu as orientações legais, em especial os ditames da Portaria 445/98, estando respaldado nos demonstrativos pertinentes e nos livros Registro de Inventário, de Movimentação de Combustíveis e Registro de Entradas, todos acostados ao PAF. Registro que o autuado exerce a atividade de comércio varejista de combustíveis, recebendo normalmente as mercadorias que adquire através de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Porém, no presente caso, cabe a exigência do imposto por solidariedade, bem como do ICMS por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis em seu estabelecimento.

Quanto à alegação de não terem sido observados os cupons fiscais emitidos, assevero que no caso de combustíveis, as saídas são apuradas considerando as quantidades saídas dos bicos das bombas e aquelas através de notas fiscais modelo 1, em que as mercadorias, em razão de sua quantidade, não evidenciam que tenham saído dos referidos bicos, a não ser que o contribuinte comprove que as saídas tenham ocorrido através de várias operações.

Observo que o autuado anexou dezessete notas fiscais de aquisição de combustíveis, todas referentes ao exercício de 2001 e destinadas ao seu estabelecimento. Como o autuante deveria ter

verificado se as notas fiscais apresentadas foram lançadas no LMC ou no livro Registro de Entradas e não o fez, entendo que os documentos devem ser acolhidos. Ressalto, ademais, que vários deles contêm os vistos da fiscalização de trânsito de mercadorias, o que atesta que as mercadorias efetivamente circularam, nada obstando quanto à sua aceitação para efeitos da inclusão de suas quantidades no levantamento fiscal. Saliento também, que conforme observado pelo autuante, no cálculo realizado houve um equívoco quanto à alíquota aplicada, haja vista que à época da ocorrência, a alíquota vigente para os produtos objeto da autuação era de 25%, tendo sido considerado o percentual de 27%. Deste modo, refaço o demonstrativo concernente às infrações 01 e 02, conforme tabela abaixo e em seguida informo os valores julgados para essas duas infrações.

Produto	Estoque Inicial	Entradas	Estoque Final	Saídas Reais	Saídas com NF	Omissão de Entradas	Preço Médio	Valor das Omissões (R\$)
Álcool Comum	1.340,00	39.773,92	7.050,30	34.063,62	206.725,00	172.661,38	0,99	170.934,76
Gasolina Comum	12.513,00	720.098,40	4.031,00	728.580,40	844.622,90	116.042,50	1,44	167.101,20
Valor total das omissões de entrada								338.035,96

Ressalto que em relação à gasolina aditivada, com a inclusão das notas fiscais acostadas pelo autuado, aconteceu uma inversão da situação, quando ocorreu, ao final, uma omissão de saídas no valor de R\$ 60.087,89.

Assim, a infração 01 passa a ter a seguinte composição:

- Em relação ao produto álcool comum => $R\$170.934,76 \times 25\% = R\$42.733,69$
- Em referência ao produto gasolina comum => $R\$167.101,20 \times 25\% = R\$41.775,30$
- Total do débito dessa infração => $R\$338.035,96 \times 25\% = \underline{R\$84.508,99}$.

Já a infração 02 apresenta os seguintes resultados:

- No que se refere ao álcool comum => $R\$170.934,76 \times 1,3169 \text{ (MVA)} = R\$225.103,98 \times 25\% = R\$56.276,00 - R\$42.733,69 \text{ (crédito)} = R\$13.542,31$;
- Em relação à gasolina comum => $R\$167.101,20 \times 1,6523 \text{ (MVA)} = R\$276.101,31 \times 25\% = R\$69.025,33 - R\$41.775,30 \text{ (crédito)} = R\$27.250,03$;
- Débito total para esta infração => $R\$13.542,31 + R\$27.250,03 = \underline{R\$40.792,34}$.

Noto que a infração 03 restou caracterizada, pois se refere a produtos enquadrados na substituição tributária, tendo ficado comprovado que o autuado efetuara saídas sem emissão de notas fiscais. Saliento, entretanto, que cabe apenas a aplicação de uma penalidade, já que a lei não especifica que a multa seja por exercício e sim pela identificação do cometimento da irregularidade. Assim, mantenho a infração, com a adequação da multa para o valor de R\$ 50,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022073.3917/05-1**, lavrado

contra **A. FARIAS COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 125.301,33**, sendo R\$ 84.508,99 acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei 7.014/96, e R\$ 40.792,34 acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo artigo e Lei, com os acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII, do artigo e Lei citados, com a redação dada pela Lei 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

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, 17 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR