

A. I. N º - 294888.0006/06-7
AUTUADO - E. G. SOUTO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 06.03.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0040-01/07

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Infrações não elididas pelo contribuinte. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) EXTRAVIO DE LIVROS. Comprovado o extravio, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória. Modificado o valor originalmente exigido, haja vista que o extravio efetivamente comprovado foi de apenas um livro fiscal. Infração parcialmente subsistente. b) EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Comprovado o extravio, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. c) FALTA DE ENCADERNAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Cabível, no caso, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2006, imputa ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 no período de 10/08/04 a 30/04/05, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.280,08, acrescido da multa de 70%. Consta se tratar de processo de pedido de baixa de inscrição.
02. Falta de recolhimento de 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 desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no período de 10/08/04 a 30/04/05, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.908,69, acrescido da multa de 60%.

03. Extraviou os livros fiscais Livro de Movimentação de Combustíveis-LMC referente ao período de 01 a 07/2003, 03 e 04/2004, no total de nove livros, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.280,00.
04. Extraviou documentos fiscais, no mês de março de 2003, sendo imposta multa no valor de R\$4.600,00. Consta o extravio das Notas Fiscais de Entradas de 2003, Talonários de Notas Fiscais, Cupons Fiscais, dentre outros, conforme Declaração anexada aos autos.
05. Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecida no RICMS/BA, no mês de março de 2003, sendo imposta multa no valor de R\$ 50,00. Consta se referir à falta de encadernação do LMC dos períodos fiscalizados.
06. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais através da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), apurado no mês de março de 2003, sendo imposta multa no valor de R\$ 140,00.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 165/167) na qual afirma que contesta totalmente as infrações apontadas no Auto de Infração, por se tratar de posto de gasolina, que só funciona com uma bandeira específica, no caso, bandeira ESSO, altamente fiscalizada. Diz que sendo um produto altamente inflamável, não tem e nem pode hoje com a fiscalização abrangente em se tratando de posto de gasolina, transportar tal produto sem a devida documentação fiscal. Sustenta que não pratica o sistema de aquisição do produto junto a empresas “fantasmas”, não ficando claro donde a autuante chegou a conclusão das irregularidades apontadas. Acrescenta que, por ser o combustível mercadoria com o imposto pago antecipadamente não tem onde armazenar produto para ficar com estoque final muito alto. Assevera, ainda, que os livros fiscais referidos pela autuante estão todos no escritório contábil e que foram apresentados numa imensa caixa de livros e demais documentos que se encontram a disposição da fiscalização para qualquer esclarecimento. Reporta-se a ensinamentos doutrinários para afirmar que se a obrigação principal já estava cumprida, descaracteriza-se o descumprimento da obrigação acessória como fato infringente.

Finaliza, requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

Na informação fiscal apresentada (fl. 1692), a autuante reportando-se às alegações defensivas, afirma que, relativamente às Infrações 01 e 02, o autuado entende que são improcedentes, contudo, não traz a defesa quaisquer levantamentos ou documentos capazes de elidir estas infrações. No que concerne às demais infrações, sustenta que os argumentos defensivos são improcedentes, tendo em vista que todos os livros e documentos fiscais apresentados à fiscalização foram considerados quando dos levantamentos realizados que deram origem ao presente Auto de Infração, sendo aplicadas as penalidades com base na Declaração assinada pelo sócio da empresa anexa à fl. 10 dos autos, onde comunica que tais livros e documentos foram extraviados.

Conclui, mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS apurado através da auditoria de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias no período de 10/08/04 a 30/04/05, bem como impõe multas por descumprimento de obrigação acessória, decorrentes de extravio, falta de apresentação e apresentação irregular de livros e documentos fiscais.

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, pois verifico que o Auto de Infração foi lavrado com a observância do RPAF/99, precisamente o artigo 39, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, estando configurada a legitimidade passiva do contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18, do mesmo Diploma regulamentar, que determinam a nulidade do lançamento de ofício.

No mérito, analisando as peças processuais, constato que no levantamento realizado, o autuante detectou a falta de recolhimento do imposto decorrente da omissão de entradas de combustível, no caso, álcool, óleo diesel, diesel aditivado e gasolina aditivada. Nessas situações, sendo constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, cabe a exigência do pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, assim como o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo, conforme está sendo reclamado no presente Auto de Infração.

Verifico, ainda, que na peça impugnatória ao lançamento de ofício, o autuado reportando-se ao descumprimento da obrigação principal indicadas nos itens 01 e 02 do Auto de Infração, sustenta que trabalha exclusivamente com a bandeira ESSO, altamente fiscalizada, e que por ser um produto muito inflamável não há como haver o seu transporte sem a exigida documentação fiscal. Diz, ainda, que não realiza aquisição do produto a empresas “fantasmas”, não ficando claro donde a autuante chegou a conclusão das irregularidades apontadas.

Nos termos do artigo 123, do RPAF/99, abaixo transcrito, cabe ao sujeito passivo fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver, inclusive, documentos, levantamentos e demonstrativos, referentes às suas alegações.

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Ocorre que, o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a acusação fiscal, limitando-se a suscitar a impossibilidade de cometimento da infração, por utilizar exclusivamente a bandeira ESSO, bem como pela característica da mercadoria, que é altamente inflamável, o que não permitiria a sua aquisição sem documento fiscal. Em nenhum momento, ataca os valores e quantidades apontadas no levantamento quantitativo de estoques realizado pelo autuante, e, consequentemente, os valores apontados nos demonstrativos e Auto de Infração.

O artigo 143, do mesmo Diploma regulamentar acima referido dispõe:

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Assim, considerando que o contribuinte simplesmente alega não haver cometido a infração, contudo, não comprova a improcedência da autuação, entendo que as Infrações 01 e 02 apontadas no Auto de Infração são integralmente subsistentes, valendo observar que os documentos e demonstrativos anexados pelo autuante apontam o acerto da autuação. Infrações mantidas.

No que concerne ao descumprimento da obrigação acessória apontada na Infração 03 - que cuida do extravio dos livros fiscais - Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC - referentes ao período de 01 a 07/2003, 03 e 04/2004, no total de nove livros, está sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.280,00. Observo que a obrigação pela guarda dos livros e documentos fiscais, está prevista no artigo 144 do RICMS/97, estabelecendo

este dispositivo regulamentar a obrigação do contribuinte pela sua conservação, no mínimo, pelo prazo decadencial previsto no art. 965 do citado Regulamento.

Constatou que a infração está comprovada pela declaração do próprio autuado à fl. 10 dos autos, sendo aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96, dispositivo que está reproduzido no art. 915, XIV, do RICMS/97. Contudo, entendo que a exigência no valor de R\$8.280,00, referente a nove livros fiscais extraviados deve ser modificada, haja vista que o dispositivo legal acima referido estabelece a aplicação de multa no valor de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), por livro extraviado, restando comprovado nos autos o extravio do LMC referente ao período de março e abril de 2004, conforme declaração do contribuinte acima reportada. Não restou comprovado o extravio dos demais livros fiscais apontados na autuação, valendo dizer, que não caracteriza extravio, a falta de apresentação dos referidos livros nos demais períodos. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 920,00.

Quanto à Infração 04, que trata do extravio de Notas Fiscais de Entradas, Talonários de Notas Fiscais e Cupons Fiscais, restou comprovada a infração pela declaração do autuado à fl. 10 do presente processo, sendo aplicável multa no valor de R\$ 5,00 por documento extraviado, limitada a penalidade, no seu total, a R\$ 4.600,00 consoante determina o artigo 42, inciso XIX, da Lei nº 7.014/96. Como a quantidade de documentos fiscais extraviados implica na exigência de valor superior ao estabelecido no dispositivo legal acima referido, prevalece o limite da multa aplicada no valor de R\$ 4.600,00. Mantida a infração.

No tocante à Infração 05, que cuida da falta de encadernação dos livros fiscais – LMC – constato assistir razão ao autuante, valendo registrar, que o próprio autuado silencia quanto à imputação. Mantida a infração no valor de R\$ 50,00.

Relativamente à Infração 06, que cuida de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), apurado no mês de março de 2003, constato assistir razão ao autuante, valendo registrar, que o autuado também silencia quanto a este item da autuação. Mantida a infração no valor de R\$ 140,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 294888.0006/06-7, lavrado contra **E. G. SOUTO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.188,77**, acrescido das multas de 70% sobre R\$14.280,08 e 60% sobre R\$6.908,69, previstas no artigo 42, II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.710,00**, previstas no artigo 42, incisos XIV, XIX, XXII, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR