

A. I. N º - 298951.0304/06-0
AUTUADO - PIEDADE DE MARIA RAMOS SAMPAIO
AUTUANTE - EDIJALMA FERRREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 23.03.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0081-01/07

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 desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Contribuinte elide parcialmente as acusações. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, haja vista a insubstância da infração referente à obrigação principal no exercício de 2005, nos termos do artigo 157 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/03/2006, 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 em exercício fechado, sendo exigido ICMS no valor de R\$48.077,22, acrescido da multa de 70%. Consta que foi efetuado levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2004 e 2005.
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 imposto calculada 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,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, sendo exigido ICMS no valor de R\$23.360,05, acrescido da multa de 60%, nos exercícios de 2004 e 2005

O autuado apresenta defesa tempestiva (fls. 226/228), alegando que teve as suas atividades comerciais encerradas em 30/04/2005 e o autuante considerou para levantamento quantitativo de estoques os encerrantes em 30/06/2005, porém, as notas fiscais emitidas no período de 01/05/2005 a 30/06/2005 foram notas de transferências para a matriz, inexistindo entrada de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal. Acrescenta que por lapso do seu empregado, em decorrência da pressa em atender imediatamente a intimação, foram juntados aos documentos o movimento de LMC de 01/05/2005 a 30/06/2005 da empresa sucessora, conforme termo de abertura e encerramento anexo. Acrescenta, ainda, que o seu preposto identificou as notas fiscais nº.s 157, 158 e 160, 2801, 2165, lançadas no LMC que não foram enviadas para a contabilidade e para a fiscalização o que está sendo feito agora com anexação ao processo.

Prosegue, dizendo que refazendo os cálculos, encontrou uma situação diversa da presente autuação, conforme planilha que anexa.

Finaliza, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl.280), afirma que apesar de o autuado dizer que encerrou as suas atividades em 30/04/2005, se verifica nos livros Registros de Entradas e Saídas (fls.106 às 158) que houve movimento até 30/06/2005.

Quanto à alegação do autuado de pertencer a Matriz os LMCs apresentados, esclarece que não encontrou nenhum registro dos documentos e/ou livros fiscais do autuado alusivo a mudança de propriedade das Bombas de Combustíveis correspondentes. Informa, ainda, que a empresa Piedade de Maria Ramos Sampaio, CNPJ nº. 03.576.789/0001-11 e Inscrição Estadual 52.455.018, foi intimada a apresentar os livros Registro de Entradas e Saídas, Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e LMCs, não tendo sido atendido até o momento da informação fiscal.

Questiona a juntada das Notas Fiscais nº. 157,158 e 160, emitidas pela empresa Coml. de Tintas e Peças Silvestre Ltda., cuja atividade econômica é comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, apesar de estar vendendo combustível e pertencer ao mesmo grupo empresarial.

Sugere a este CONSEF que determine diligência na empresa emitente das notas fiscais acima mencionadas e da empresa Piedade de Maria Ramos Sampaio, CNPJ nº. 03.576.789/0001-11 e Inscrição Estadual 52.455.018, para elucidação.

Finaliza, mantendo integralmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal - JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência a repartição de origem, a fim de que fosse produzida informação fiscal acerca das razões do impugnante, esclarecendo, inclusive, quanto a existência da sucessão suscitada, bem como a existência de combustível destinado à comercialização na empresa Comercial de Tintas e Peças Silvestre, emitente das Notas Fiscais nº.s 157,158,160.

O autuante cumprindo a diligência solicitada à fl. 288, prestou as seguintes informações:

- a) que realmente existiam aquisições de combustíveis, apesar de não se tratar de uma TRR ou distribuidora de combustíveis e não possuir tanques para estocagem, fato que contraria a Portaria ANP nº. 116 de 05.07.2000, que disciplina a atividade comercial varejista de combustíveis;
- b) que as Notas Fiscais nºs. 157, 158 e 160, não foram registradas no livro Registro de Saída e tampouco no livro Registro de Entrada da autuada, conforme cópias reprográficas anexadas aos autos;

c) que a cópia da Nota Fiscal nº. 157, apresentada na peça de defesa, é a única que foi retirada da 2ª via do talão, diversamente das demais que são 1ªs. vias dos respectivos documentos. Ressalta que, apesar de intimada a autuada não apresentou as vias originais de todas as notas fiscais relacionadas na peça defesa.

Reportando-se às Notas Fiscais nº.s 2801 e 2165, esclarece que estas realmente não foram escrituradas no livro Registro de Entradas da autuada.

Prosseguindo, informa que, apesar de as notas fiscais não terem sido registradas nos livros fiscais próprios, foram consideradas nos novos demonstrativos elaborados que anexa aos autos, sendo também considerados os encerrantes e estoques de fechamento correspondentes ao dia 30/04/2005, com exceção da Nota Fiscal nº. 157, em razão de não ter sido registrada no livro Registro de Saídas da emitente e tampouco no livro Registro de Entradas da autuada.

Às fls. 331/332, a autuada se manifestando sobre o resultado da diligência apresentado pelo autuante, afirma que arrendou o Posto, conforme contrato que anexa, sendo os produtos existentes lançados no livro LMC, nos termos do artigo 314, inciso V, do RICMS/97, caracterizando assim a veracidade do produto e a existência das Notas Fiscais nº.s 157,158 e 160. Assevera que, se o autuante tivesse conferido o livro LMC, e não apenas o livro Registro de Saídas, bem como tivesse solicitado a apresentação das notas fiscais emitidas no período, constataria que as Notas Fiscais nº.s 157,158 e 160, foram realmente emitidas em nome da autuada e devidamente lançadas no LMC.

Prosseguindo, diz que se for solicitado da Comercial de Tintas e Peças Silvestre que apresente o talão fiscal referente às Notas Fiscais nº.s 157, 158 e 160, com o livro LMC, irá constatar que o lançamento é improcedente, pois, não houve em nenhum momento a omissão de entrada de combustível apontada no Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa a autuada o cometimento de infrações decorrentes do não recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado exerce a atividade de comércio varejista de combustíveis, devendo invariavelmente receber as mercadorias adquiridas acompanhadas de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação tributária. Contudo, no presente caso, exige-se corretamente o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), haja vista a constatação de falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis, ocorridas em seu estabelecimento.

As irregularidades apontadas no Auto de Infração foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques dos produtos álcool, gasolina comum e óleo diesel, com base nos registros constantes no LMC escriturado pelo contribuinte, nas notas fiscais de entradas e de saídas e no livro Registro de Inventário, tendo sido apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis nos exercícios fechados de 2004 e 2005.

Do exame das peças processuais, constato que na peça defensiva o contribuinte alega que encerrou as suas atividades comerciais em 30/04/2005, contudo, o autuante considerou para levantamento quantitativo de estoques os encerrantes em 30/06/2005, sendo as notas fiscais emitidas no período de 01/05/2005 a 30/06/2005, relativas a transferências para a matriz, inexistindo as irregularidades apontadas no Auto de Infração. Alega, ainda, que um lapso cometido por um seu empregado em nome da celeridade em atendimento ao Fisco, implicou na juntadas de

documentos referentes ao movimento do LMC de 01/05/2005 a 30/06/2005 da empresa sucessora, bem como que o referido preposto identificou as Notas Fiscais nº.s 157, 158 e 160, 2801, 2165, lançadas no LMC, que não foram contabilizadas nem entregues ao autuante.

No intuito de preservar o direito a ampla defesa e ao contraditório, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal - JJF, em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência a repartição de origem, a fim de que fosse produzida informação fiscal acerca das razões do impugnante, esclarecendo, inclusive, quanto a existência da sucessão suscitada, bem como a existência de combustível destinado à comercialização na empresa Comercial de Tintas e Peças Silvestre, emitente das Notas Fiscais nº.s 157,158,160.

O resultado da diligência cumprida pelo autuante trouxe a comprovação de que a empresa Comercial de Tintas e Peças Silvestre, emitente das Notas Fiscais nº.s 157,158,160, efetivamente adquiriu combustíveis para comercialização, mesmo não atendendo a legislação específica originária da ANP, no caso a Portaria nº. 116/2000. Restou comprovado, também, que as Notas Fiscais nº.s 157, 158 e 160, não foram registradas no livros fiscais próprios tanto do emitente quanto do autuado, bem como que as Notas Fiscais nº.s 2801, 2165, não foram escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado.

Constatou que agindo acertadamente o autuante refez os demonstrativos, considerando as notas fiscais que não foram registradas, porém, tiveram as cópias das 1^{as} vias anexadas pelo autuado, não tendo considerado apenas a Nota Fiscal nº. 157, cuja cópia anexada aos autos diz respeito à 2^a via do talonário e não a 1^a via que é destinada ao adquirente da mercadoria. Considerou também os encerrantes e estoques de fechamento referentes ao dia 30/04/2005 – data de encerramento de atividade do autuado - o que resultou na redução do ICMS exigido nas Infrações 01 e 02 referente ao exercício de 2004 para R\$5.367,20, e na constatação de inexistência de omissão de entradas, mas, sim, de omissão de saídas no exercício de 2005. Contudo, como as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária, descabe a presunção de omissão de saídas, cabendo, no caso, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, a teor do artigo 157, do RPAF/99.

Diante do exposto, no que concerne ao exercício de 2004, as Infrações 01 e 02 são parcialmente subsistentes, passando a exigência do ICMS devido pelo autuado na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal de R\$7.919,29 para R\$3.552,45 e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo de R\$3.198,60 para R\$1.814,75, totalizando o ICMS devido no exercício de 2004 o valor de R\$5.367,20. Quanto ao exercício de 2005, haja vista a insubsistência da infração referente a obrigação principal e a comprovação do cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, aplico a multa de R\$50,00, nos termos do artigo 157 do RPAF/99.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

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. 298951.0304/06-0, lavrado contra **PIEADE DE MARIA RAMOS SAMPAIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.367,20**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.552,45 e 60% sobre R\$1.814,75 previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III, e II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, prevista no artigo 42, inciso XXII, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9837/05.

Esta Junta 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, 19 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR