

A. I. N° - 156743.0008/05-6
AUTUADO - BARRAMAR COM. E DIST. DE PETRÓLEO E BIRAMAR IMÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0102-02/07

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição das mercadorias em questão. Em relação a este dois itens houve diminuição do valor do imposto originalmente cobrado em decorrência do refazimento do levantamento pelo autuante considerando a documentação fiscal apresentada pelo contribuinte. Infrações parcialmente caracterizadas. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS.** Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração não contestada. **3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS À CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2005, exige débito no valor de R\$ 292.834,64, ao imputar 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, conseqüentemente, 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 exercício aberto de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 216.127,00;
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, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas da 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 exercício aberto de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 75.417,64;
03. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Sendo aplicada a multa formal de R\$ 140,00
04. Falta de escrituração de livros fiscais. Sendo aplicada a multa formal de R\$ 460,00;

05. Falta de emissão, na condição de estabelecimento varejista, de notas fiscais em operações realizadas diretamente para consumidor final.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, subscrita pelo Sr. Evangivaldo da Paixão Santos, contador do contribuinte, fls. 190 a 191, na qual apresenta as ponderações a seguir enunciadas.

Diz que a fiscalização eficaz deve ser feita nas empresas fabricantes e distribuidoras, tendo em vista que ao simples vendedor varejista não interessa sonegar, e não se pode arguir presunção de sonegação por parte do revendedor, quando todos os elementos indicam que a distribuidora recebeu o preço do produto com o imposto já acrescido e deixou de cumprir sua obrigação.

Afirma que, no seu caso, todos os elementos comprovam estar com os livros fiscais rigorosamente em ordem, eis que as notas fiscais de vendas ao consumidor D-1 e cupons fiscais estão completamente escriturados nos livros fiscais próprios, apesar de não ter escriturado o livro LCM, por motivo de não possuir pessoal habilitado à época.

Apresenta, de forma confusa, diversas quantidades de combustíveis sem especificar claramente as movimentações de entradas e de saídas e a composição dos estoques iniciais e finais, observando pertencerem aos exercícios de 2001 a 2005.

A peça defensiva é concluída com o apelo para que o Auto de Infração seja julgado improcedente, tendo em vista que fora feita a conferência de todas as notas fiscais de entrada e de saída e nada ficou constatado que justificasse as diferenças apontadas pela fiscalização, além do que, assevera que não pode haver diferenças, se não ficou comprovado a existência de nota fiscal alguma que não tivesse sido escriturada.

O autuado através de seu sócio, Sr. Adelson dos Santos Ribeiro, apresenta nova manifestação, fls. 253 e 254, solicita que sejam analisadas as suas ponderações pelo autuante a seguir resumidas.

Diz que o seu contador ao atender a intimação não apresentou ao fisco as notas fiscais do período fiscalizado, bem como não registrou nos livros Registro de Entradas e Saídas e de Apuração do ICMS. Afirma que somente tomara conhecimento dessas irregularidades através do presente Auto de Infração, até porque sempre que solicitava Certidões Negativas a ele eram apresentadas. Atribui tal ocorrência ao seu desconhecimento das lides contábil-fiscal e da total confiança por ele depositada no profissional por ele contratado.

Ressalta que a defesa apresentada por seu contador, Sr. Evangivaldo da Paixão Santos, em 21/09/2005, não fora condizente com a realidade dos fatos e dos documentos, prejudicando sobremaneira a sua empresa. Informa ainda que ingressou com um processo administrativo junto ao Conselho Federal de Contabilidade contra seu contador para que sejam adotadas as providências cabíveis.

Observa que, apesar de ter contratado um novo contador, teve muita dificuldade para recuperar sua documentação fiscal que se encontrava no escritório do Sr. Evangivaldo da Paixão Santos e eram tidos como perdidos. Assevera que, após resgatar sua documentação, organizou todas as notas fiscais de entradas e de saídas e procedera aos registros nos competentes livros fiscais, além de retificar todas as DMA's de 2001 a 2006, como está encaminhado neste. Informa que deixou de enviar conjuntamente os livros LCM, por motivo de não ter sido orientado da obrigatoriedade deste livro no registro diário da movimentação de entradas e de saídas.

Conclui o autuado solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente as infrações 01 e 02, tendo em vista não ter havido ônus algum para essa SEFAZ, haja vista, trata-se produto enquadrado no regime de substituição tributária. Já em relação às infrações 03 e 04 diz que nada tem a discordar. Ao tempo em que informa a apensação aos autos das notas fiscais relativas aos exercícios de 2001 a 2006 com resumo mensal, as DMA's retificadas e os livros Registro de Entradas e de Saídas, Apuração do ICMS, de Inventário e de Ocorrências. Observa também o autuado que entrou com o pedido de Baixa de sua Matriz e Filial, conforme processos nºs 9910420063 e 9470020061.

O autuante em sua informação fiscal diz que 30/03/2005 fora efetivada a primeira visita ao Posto Barramar em Barra Grande no município de Marau, onde procedeu à leitura dos três bicos de venda de combustíveis e realizou a contagem física dos estoques de gasolina, óleo diesel e álcool, ocasião em que afirma ter intimado o contribuinte, pela primeira vez, para apresentação dos livros e documentos fiscais do período de 2001 a 2005.

Prossegue observando que em 15/04/2005, pela segunda vez, intimou a empresa, dessa vez através de seu contador, o Sr. Evangivaldo Paixão Santos, na cidade de Camamu, ocasião em que foi entregue algumas notas fiscais de 2004 e 2005, alegando que só existiu movimento naquele período, acrescentando que de pronto verificou, através da, DMA's, não ser verdadeira a informação, pois, a maior parte das DMA's estavam zeradas, inclusive as relativas aos exercícios de 2004 e 2005.

Esclarece que em 30/06/2005 foi lavrado o Auto de Infração na forma regulamentar por omissão de entradas de combustíveis, conforme levantamento de estoque resultando no débito de R\$ 292.834,64, ocasião em que o contador da empresa, Sr. Evangivaldo Paixão Santos, alegara que não poderia receber a intimação do Auto de Infração, solicitando que fosse enviada pelos correios, o que ocorrera no mês de agosto, acorde comprovante, fls. 187 a 188.

Observa que em 21/09/2005, através de seu contador, o contribuinte ingressou com defesa, meramente protelatória, pois, em pouco ou nada alterava a situação do Auto de Infração.

Ressalta o autuante que o proprietário da empresa autuada, Sr. Adeilson dos Santos Ribeiro lhe procurou, ocasião em que alegou desconhecer da lavratura do presente Auto de Infração, pois estivera viajando nos últimos meses, resolvendo problemas particulares e que confiara ao contador o acompanhamento de seu negócio e se sentia enganado. Acrescenta que o autuado solicitou que fosse permitida a anexação aos autos das notas fiscais que conseguira no escritório do seu ex-contador e requereu a reabertura de prazo para juntar os documentos. Depois de entendimento com seu supervisor e inspetor, o autuante informa que atendera ao pedido do contribuinte e concedera novo prazo de defesa, conforme intimação, do qual tomara conhecimento em 30/11/2005.

Informa que o autuado em 26/07/2006 ingressou com novos termos de defesa, assistida por um novo contador, Sra. Maria Lúcia Gomes, apresentando muitos documentos, devidamente relacionados em anexos e ao mesmo tempo protocolizou pedido de baixa da inscrição da empresa autuada.

Assevera o autuante que fizera novos levantamentos incluindo as notas fiscais de 2001 a 2006 em vista do seu pedido de baixa, fora produzido um novo demonstrativo do Auto de Infração ficando seu débito reduzido às multas formais cobradas e a pequena diferença apurada com relação ao Álcool, pois da Gasolina e do Óleo Diesel não restou diferença, conforme a documentação fiscal anexada.

Conclui o autuante apresentando novo demonstrativo de apuração, onde fica evidenciado que o débito total do Auto de Infração passou para R\$ 4.388,21, com seguinte composição: infração 01, R\$ 2.352,65; infração 02, R\$ 745,56; infração 03, R\$ 140,00; infração 04, R\$ 460,00 e infração 05, R\$ 690,00.

VOTO

Tendo em vista o autuado ter acatado o débito relativo às infrações 03, 04 e 05, deixa, portanto, de existir lide em torno dessas matérias. Entendo, por isso, restar caracterizado o cometimento, pelo autuado, dessas infrações.

As infrações 01 e 02 do presente Auto de Infração cuidam da exigência de ICMS apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias no exercício aberto de 2005, em estabelecimento revendedor varejista de combustíveis para veículos automotores.

O autuante constatou a falta de recolhimento do imposto pela existência de mercadoria em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor, no caso, o autuado, o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, infração 01. Também foi cobrado o imposto por substituição tributária, vez que a mercadoria levantada se encontra enquadrada neste regime, infração 02.

Observe que no levantamento inicial, restrito ao exercício de 2005, elaborado pelo autuante, não fora considerado toda a documentação fiscal do autuado, ante a não apresentação por parte do contador da empresa autuada.

A defesa apresentada pelo contador do contribuinte autuado, fls. 190 a 191, por não apresentar elemento elucidativo algum, em nada contribuiu para aclarar os fatos como pretendia e, muito menos, para macular a acusação fiscal.

O sócio proprietário ao tomar conhecimento dos termos do Auto de Infração, afirma desconhecer a real situação de sua empresa atribuindo ao seu contador a situação irregular de sua empresa. Solicita prazo para complementar as documentações faltantes e defender-se de forma ampla o que lhe fora concedido, ocasião em que informa ter requerido baixa de sua inscrição no CAD-ICMS/BA.

O autuante, de posse da documentação fiscal fornecida pelo autuado, elabora novos demonstrativos de apuração do débito, abrangendo os exercícios de 2001 a 2006, fls. 261 a 263, reduzindo drasticamente o débito dessas duas infrações.

Depois de examinar os documentos fiscais que compõem os autos relativamente a essas duas infrações verifico que estão corretos os novos levantamentos de apuração dos débitos elaborados pelo autuante, embasados que estão nos documentos fiscais fornecidos pelo autuado, abrangendo os exercícios de 2001 a 2006, em face do pedido de baixa da inscrição requerida pelo contribuinte.

Com isto, o débito das infrações 01 e 02 que foram inicialmente lançadas com sendo R\$ 216.127,00 e R\$ 75.417,64, com os ajustes procedidos pelo autuante, passou, respectivamente para R\$ 2.352,65 e R\$ 745,56. Como se verifica no demonstrativo de débito dessas infrações a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DAS INFRAÇÕES 01 e 02

INF.	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	IMP. DEVIDO	60,0%
01	03/03/2005	03/03/2005	13.839,12	17,0%	2.352,65	60,0%
02	03/03/2005	03/03/2005	4.385,65	17,0%	745,56	60,0%
T O T A L					3.098,21	

Portanto, entendo que restaram parcialmente caracterizadas as infrações 01 e 02.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe fora imputada, na forma a seguir discriminada.

RESUMO DO DÉBITO

INFRAÇÃO	A.I.	CONCLUSÃO
1	216.127,00	2.352,65
2	75.417,64	745,56
3	140,00	140,00
4	460,00	460,00
5	690,00	690,00
TOTAIS	292.834,64	4.388,21

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **156743.0008/05-6**, lavrado contra **BARRAMAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO E BIRAMAR IMÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.098,21**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 2.352,65, e 60% sobre R\$ 745,56, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II alínea da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas fixas totalizando **R\$ 1.290,00**, previstas, respectivamente, nos incisos XIV-A, “a”, XV, “d”, e XVIII, “c” do supracitado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item I da alínea “a” do inciso I do art. 169 do RPAF-BA/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, 10 de abril de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR