

A. I. Nº - 232957.0001/07-0
AUTUADO - PETROCENTRAL COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 21/06/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-03/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÓLEO DIESEL E GASOLINA. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. 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, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo permanente. Infração não impugnada. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração não contestada pelo autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/03/2007, refere-se à exigência de R\$135.622,46 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.890,00, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, referente ao produto óleo diesel, no exercício de 2006, sendo exigida a multa de R\$50,00.

2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Omissão de entrada de gasolina comum e óleo diesel aditivado, no exercício de 2006. Valor do débito: R\$105.030,24.
3. 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 MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (gasolina comum e óleo diesel aditivado), exercício de 2006. Valor do débito: R\$29.347,38.
4. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, abril e junho de 2006. Valor do débito: R\$1.244,84.
5. Deixou de escriturar o Livro de Movimentação de Combustível (LMC) referente aos produtos álcool hidratado, gasolina aditivada, gasolina comum, óleo diesel aditivado e óleo diesel comum, relativo aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, sendo exigida a multa de R\$460,00 em cada exercício, totalizando R\$1.840,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 211 a 213), contestando as infrações 02 e 03, alegando que em momento algum houve a intenção de adquirir qualquer quantidade de combustível sem o devido acompanhamento de documento fiscal idôneo, puro e verdadeiro. Diz que é parceiro da BR Distribuidora; em circunstancia alguma aceitaria um distúrbio moral da empresa, e no levantamento fiscal não foi encontrada nenhuma nota fiscal sem que estivesse nos controles da SEFAZ. Diz que a Sra. Sandra sempre trabalhou na empresa, sendo uma funcionária exemplar, dedicada e cumpridora de suas obrigações. Entretanto, no exercício de 2006, a mencionada funcionária cometeu um engano confundindo um produto comum com um aditivado. A gasolina comum costumeiramente vendida no interior em grande escala, no mencionado exercício, devido a uma concorrência com outro posto denominado Posto Dão, fez com que houvesse o equívoco, conforme se pode observar no LMC, que foi preenchido e escriturado corretamente. Portanto, ao emitir as Notas Fiscais modelo 1 e as de venda direta ao consumidor, a funcionária confundiu-se com os produtos, e ao invés de emitir notas fiscais de gasolina aditivada ela constava a expressão gasolina C (comum). Mas o saldo em estoque de gasolina aditivada ficou como sendo o produto vendido, ou seja, foi registrada no LMC a venda de 33.185 litros e emitidos em documentos fiscais 199.170 litros. Quanto à gasolina comum, vendeu no LMC 322.142 litros. Mas, confusamente, a funcionária emitiu documentos fiscais trocados, com 466.355 litros, causando o excesso de 134.213 litros. Diz que o óleo diesel é um produto pouco vendido na região, houve um controle errado, tendo em vista que jamais o autuado iria adquirir o produto sem documento fiscal. Pede que seja revista a autuação fiscal, tendo em vista que a funcionária cometeu erro grave, mas o Estado não sofreu qualquer prejuízo, os produtos foram adquiridos legalmente e o imposto foi regularmente pago, tendo em vista que foi retido pela distribuidora. Requer a improcedência das infrações 02 e 03.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 227/228 dos autos, esclarece que a ação fiscal foi desenvolvida dentro da legalidade, sendo apuradas as infrações de acordo com a documentação apresentada pelo autuado. Diz que as notas fiscais de entradas foram devidamente registradas nos livros próprios e após um criterioso confronto com o relatório CFAMT não foram encontradas divergências. Salienta que, pelo fato de não serem encontradas diferenças entre os documentos fiscais registrados e os controles do CFAMT, não invalida a exigência do imposto, tendo em vista que todas as mercadorias foram adquiridas com notas fiscais que passaram pelos controles da SEFAZ. Diz que o Auto de Infração é decorrente das mercadorias que entraram no

estabelecimento sem notas fiscais, por ter a empresa autuada adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme levantamento fiscal. Salienta que se trata de uma empresa de grande porte, as suas vendas são realizadas por vendedores ou representantes credenciados que visam o seu lucro, e os demonstrativos elaborados comprovam que houve a omissão de entradas dos combustíveis gasolina comum e óleo diesel aditivado, no exercício de 2006. Cita as diferenças apuradas, explicando os cálculos efetuados em relação a cada combustível objeto do levantamento fiscal. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração, foi lavrado para exigir ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que foram constatadas cinco irregularidades, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.

Inicialmente, constato que o autuado impugnou somente as infrações 02 e 03, haja vista que nas alegações defensivas não fez qualquer referência aos demais itens do Auto de Infração. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

As infrações impugnadas são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2006, sendo exigido o imposto por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

O autuado alegou que, no exercício de 2006, uma funcionária da empresa cometeu um engano confundindo produto comum com aditivado, ou seja, ao invés de emitir notas fiscais de gasolina aditivada ela constava a expressão gasolina C (comum), o saldo em estoque de gasolina aditivada ficou sendo do produto vendido, e quanto à gasolina comum, vendeu no LMC 322.142 litros mas confusamente a funcionária emitiu documentos fiscais trocados.

Entretanto, não acato as alegações defensivas, tendo em vista que os equívocos citados pelo defendente não foram comprovados nos autos, ficando impossibilitada a realização e qualquer ajuste no levantamento fiscal.

De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

As infrações apuradas no levantamento quantitativo e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Considerando que foram apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII.
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232957.0001/07-0, lavrado contra **PETROCENTRAL COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$135.622,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$30.592,22 e 70% sobre R\$105.030,24, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.890,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XXII, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR