

A. I. N° - 017464.0002/07-2
AUTUADO - CARIOCA COMÉRCIO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - BELANISIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 03.10.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0290-04/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. MULTA. Infração comprovada. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infrações não elididas. **3.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL. GASOLINA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS 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, além do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Contudo, detectada flagrante incerteza sobre a constituição da base de cálculo, as infrações devem ser anuladas, para que seja refeito o lançamento aplicando-se outros roteiros de Auditoria. Infrações Nulas. **4.** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. **5.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA Infração comprovada. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, exige ICMS e multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, totalizando o valor histórico de R\$ 69.345,14, em razão das seguintes irregularidades:

1. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 140,00).
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 1.090,03; percentual da multa aplicada: 1%).
3. 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 30.957,30; percentual da multa aplicada: 70%). Referente a gasolina comum, no exercício de 2006.

4. Falta de recolhimento do 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 9.810,37; percentual da multa aplicada: 60%). Referente a gasolina comum, exercício de 2006.
5. 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 20.568,37; percentual da multa aplicada: 70%). Referente a álcool, exercício de 2006.
6. Falta de recolhimento do 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 6.518,12; percentual da multa aplicada: 60%). Referente a álcool, exercício de 2006.
7. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. (Valor histórico: R\$ 170,95; percentual da multa aplicada: 50%).
8. Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is) quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 90,00).

O autuado, por meio de advogado, ingressa com defesa às fls. 152 e 153, apresentando as seguintes alegações:

Inicialmente, aduz que a MVA encontrada e impressa pelo autuante revela que a apuração dos valores foi feita sem compromisso com a proporcionalidade, ressaltando que a Receita Bruta Anual de entradas e saídas se encontra dissonante dos valores contabilizados pela empresa.

Declara atribuir a lavratura do presente Auto de Infração à colocação de valores incorretos na apuração mensal de resultados, afirmando que os livros fiscais de entradas e saídas de mercadorias adquiridas pela empresa, com referência ao período fiscalizado, assim como as notas fiscais de compras, todo o demonstrativo da apuração mensal do ICMS, além das DMA, foram entregues à ação fiscal.

Outrossim, requer a prestação de informações detalhadas de valores apurados no que tange à omissão por aquisição de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, bem como a citação e apresentação da relação de compras, que não foram contabilizadas, cujos valores se encontram em completo desacordo com a contabilidade da empresa.

Por fim, solicita seja procedida uma “refiscalização” da empresa, a fim de que sejam apurados valores corretos do movimento comercial no período fiscalizado.

O autuante presta informação fiscal, fl. 163, nos seguintes termos:

Assevera que os argumentos articulados pela defesa possuem o propósito de inibir a fiscalização e procrastinar o prazo para a quitação do ilícito, haja vista que a apuração das infrações se fundamentou no exame da documentação solicitada na Intimação Fiscal e apresentada conforme Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fls. 146 e 147.

Salienta, por último, que o autuado não apresentou qualquer demonstrativo nem documento comprobatório que possa inibir a fiscalização.

Ante o exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado procedente ou decretado revel.

VOTO

Inicialmente rejeito o pedido de revisão fiscal formulado pelo contribuinte, haja vista que a sua impugnação foi apresentada de forme genérica, não tendo apontado erros nos levantamentos que justificassem a necessidade de diligência por fiscal estranho ao feito, mormente quando os demonstrativos lhes foram entregues e por ele conferidos, como manifestou na peça de defesa.

No mérito, no presente lançamento consta que o contribuinte teria praticado 08 infrações ao Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, e através de sua impugnação de forma genérica traduziu sua inconformação com a autuação, pelo que passo a analisar, de modo itemizado, o Auto de Infração em lide.

Na infração 01, está sendo aplicada a multa de R\$ 140,00 em decorrência da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), em vários meses dos exercícios de 2004, 2005 e 2006. O autuado não se insurge contra esta infração, o que denota seu reconhecimento, pelo que fica mantida. Ressalto que os demonstrativos de fls. 39, 61, denotam as diferenças dos valores informados através da DMA.

A infração 02 exige multa de 1% sobre o valor constante em diversas notas fiscais de mercadorias não tributáveis que não foram registradas na escrita fiscal do estabelecimento, nos exercícios de 2004 e de 2005. As notas fiscais estão discriminadas na planilha de fl. 22, emitidas por Bahiana Distribuidora, relativas ao exercício de 2004, fl. 34, referente ao exercício de 2005, emitidas por Brasilgás e fl. 45, referente a 2006, com emitentes diversos. Verifico que a empresa autuada não se manifestou concretamente em sua impugnação quanto a este item da autuação.

Infração mantida.

Nas infrações 03, 04, 05 e 06 estão sendo exigidos o ICMS, apurado através de levantamento quantitativo de mercadorias, em exercício fechado, relativo ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, por ter sido identificado que a empresa adquiriu combustíveis (gasolina, álcool) sem documentos fiscais.

Assim, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal, nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, (infrações 3, 5), bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infrações 4, 6).

Contudo, verifico que as ocorrências citadas, foram detectadas por meio de levantamento que não atende aos requisitos da Portaria 445/98, pois não há certeza quanto aos números apontados nos demonstrativos fls. 50, 53, 59, desde quando o autuante considerou o estoque inicial de 01/01/2004, zero, quando a empresa já operava desde o ano de 1993. Outrossim, nesses demonstrativos, o autuante relacionou as entradas com base nas notas fiscais de aquisições, e o estoque final tendo como parâmetro os valores constantes nos bicos das bombas de combustível. Não consta nos autos os dados constantes no LMC, mormente quando tal livro não teria sido entregue à fiscalização, tampouco o livro Registro de Inventário.

Assim, entendo que há flagrante fragilidade nos números constantes dos demonstrativos de estoque, desde quando não se sabe a sua origem. Há incerteza quanto às saídas, pois foram computados como saídas do período de 2004 a 2006, as quantidades acumuladas até 31/12/2006, mas como a empresa tem sua inscrição desde 1993, há incerteza se os montantes computados como acumulados referem-se ao período de 2004 a 2006, estando contaminados com as saídas que ocorreram antes de 2004.

Detectada a incerteza quanto à base de cálculo, concluo que o autuante poderia ter aplicado outros roteiros de Auditoria, tais como Substituição Tributária, Passivo, Caixa, e até mesmo o Arbitramento da Base de Cálculo, seguindo os procedimentos regulamentares, pelo que recomendo que a fiscalização refaça o lançamento, a salvo de falhas, consoante o disposto no art. 21 do RPAF/99.

Deste modo, aplico o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, para declarar nulas as infrações 03, 04, 05 e 06, haja vista a incerteza que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

A infração 07 não foi contestada, ficando mantida.

A infração 08 refere-se à multa em decorrência da falta de apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis, não tendo sido contestada pela empresa, fica mantida conforme previsão do artigo 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Saliento que ao apresentar uma peça de defesa em provas específicas do não cometimento das infrações, deve ser aplicado o disposto no art. 143 do RPAF/99: A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017464.0002/07-2**, lavrado contra **CARIOCA COMÉRCIO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 170,95**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 1.320,03**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c”, XI, XX da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios, na forma prevista na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 25 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR