

A. I. Nº - 206987.0295/08-8
AUTUADO - A.R.W COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTES - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 06.10.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0289-05/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Autuado reconheceu a infração. Item subsistente. 3. 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 ou se ainda se encontram em estoque, 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 desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Com base em revisão efetuada pelo autuante, com a inclusão das aferições, os valores dos débitos relativos às infrações 03 e 04 foram reduzidos, resultando na manutenção parcial dessas imputações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/12/2008, exige multa e ICMS no valor histórico de R\$ 7.610,52, em razão das irregularidades abaixo descritas:

1. Deixou de apresentar Documento(s) Fiscal (is), quando regularmente intimado. O contribuinte deixou de apresentar documentos fiscais regularmente solicitado na intimação do dia 06/10/2008, em anexo. Valor da multa: R\$ 460,00.
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor da multa: R\$ 50,00.
3. Falta de recolhimento de 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 da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor do ICMS: R\$ 5.218,99.

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 terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente de omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor do ICMS: R\$ 1.881,53.

O autuado, através de sua representante legal, instrumento anexo (fl. 120), ingressou com defesa reconhecendo, de início, a procedência das infrações 1 e 2.

Entretanto, em relação às infrações 3 e 4, manifestou sua discordância quanto ao levantamento fiscal, ao argumento de que, na atividade exercida pelo impugnante, diariamente são processadas as aferições das bombas, com a retirada e reposição, de no mínimo, 20 litros de combustíveis dos tanques de armazenamento. Discorreu que esta situação ocorre durante as fiscalizações que são exercidas periodicamente pela ANP e pelo IPEM. Mencionou que o somatório das aferições diárias, que correspondente, no final de mês, a um volume considerável de saídas de produtos não foram consideradas pelo auditor em seu levantamento fiscal, que computou tão-somente as compras e vendas dos produtos, não observando os lançamentos existentes nos livros fiscais que retratam as devoluções aos tanques de todos os volumes utilizados nessas operações. Afirmou ser essa a razão das divergências encontradas na ação fiscal. Apresentou demonstrativo das quantidades não levadas em consideração pelo auditor fiscal, às fls. 111 do PAF. Requereu a produção de provas, entre eles o exame do livro LMC que retrata as operações não computadas pelo autuante. Formulou pedido pela improcedência das infrações 3 e 4.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 121 a 122 dos autos, reconhecendo a omissão apontada pelo autuado, afirmando que as aferições não foram consideradas em sua totalidade. Elaborou novos demonstrativos, apensados à informação fiscal, ocasião em que consignou que o valor residual das infrações 3 e 4, passaria respectivamente para R\$ 1.428,45 e R\$ 455,36. Na mesma oportunidade reiterou a exigência fiscal contidas nos itens 1 e 2, apontando, todavia, para este último item, valor da multa no montante total de R\$ 200,00, correspondente a uma penalidade para cada exercício fiscal

Intimado o contribuinte via “AR” para se manifestar, no prazo de 10 dias, acerca da revisão efetuada pelo autuante o mesmo ficou-se silente.

Em 12/06/09 a Coordenação da Secretaria do CONSEF anexou ao presente PAF (doc. fl. 157) informação extraída do sistema de Gestão da Administração Tributária (SIGAT), onde consta que o contribuinte parcelou o valor do débito, com o reconhecimento das deduções efetuadas pelo autuante nas infrações 3 e 4. .

VOTO

As infrações 1 e 2 não foram contestadas pelo contribuinte. O seu silêncio implica reconhecimento tácito das acusações formuladas no auto de infração, conforme prescreve o art. 140 do RPAF, com a seguinte redação: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”.

O auditor Fiscal autuante por sua vez propõe alteração do valor da multa lançada no item 2, de R\$50,00 para R\$200,00, correspondente à aplicação de uma penalidade para cada exercício fiscalizado. Tal modificação, todavia, encontrava dois óbices. O primeiro relacionado à impossibilidade de *reformatio in pejus* no processo, ou seja, alterar o lançamento para agravar o valor da multa, com a mesma capitulação legal. Ademais, a atual jurisprudência deste CONSEF

vem entendendo ser legal apenas a aplicação de uma penalidade se a infração se repete a longo de vários períodos, salvo se a norma legal estabelecer expressamente penalidade para cada ação ou omissão do contribuinte. Dessa forma, considerando acima exposto mantenho sem alteração as infrações 1 e 2.

Quanto às infrações 3 e 4, relacionadas ao levantamento quantitativo de combustíveis e decorrente exigência de ICMS por antecipação tributária, verifica-se que na informação fiscal o autuante acata os argumentos defensivos quanto aos valores relacionados às aferições efetuadas nas bombas de combustíveis, que não tinham sido consideradas no levantamento fiscal originário. Efetua novos demonstrativo de apuração do ICMS, apensados às fls. 123 a 152, parte integrante da informação fiscal. Com isso o valor originalmente autuado nas infrações 3 e 4, que era de R\$5.218,99 e R\$1.881,53 passou, respectivamente para R\$1.428,45 e R\$455,36, conforme demonstrativos anexados na peça informativa.

O contribuinte por sua vez, segundo consta dos autos (docs. fl. 157), formalizou pedido de parcelamento do débito após a revisão efetuada pelo autuante.

Diante do acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo a autoridade competente homologar os valores já recolhidos via parcelamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0295/08-8**, lavrado contra **A.R.W COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.883,81**, acrescido da multa de 60% sobre R\$455,36, prevista no art. 42, II, “d”, e 70% sobre R\$1.428,45, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$510,00**, previstas no art. 42, incisos XX e XXII, do mesmo diploma legal, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADOR A