

A.I. N.<sup>º</sup> - 232903.1105/08-2  
**AUTUADO** - RICARDO ROSSI SERVULO DA ROCHA  
**AUTUANTE** - CARLOS EDUARDO POMPONET DANTAS  
**ORIGEM** - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 23.09.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0293-02/09**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Infração não elidida. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Exigência subsistente. **c)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. Modificado, de ofício, o valor da multa por erro na sua tipificação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 23/12/2008, para exigência de ICMS e de MULTA no valor de R\$27.477,59, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 exercícios fechados (2003 a 2007), sendo exigido o imposto no valor de R\$18.802,75 e aplicada a multa de 70%. (docs.fl. 09 a 51).
2. 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 margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2003 a 2007), sendo exigido o imposto no valor de R\$ 5.224,84 e aplicada a multa de 60%. (docs.fl.09 a 51).

3. Deixou de emitir notas fiscais correspondentes às operações realizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2003 a 2007), sendo aplicada a multa no valor de R\$ 3.450,00 (docs.fl.09 a 51).

O autuado, através de seu representante legal, às fls.58 a 66, inicialmente, discorre sobre a tempestividade de sua peça defensiva, aduzindo que foi dada ciência da autuação em 23/12/2008, sendo protocolizada a defesa em 27/01/2009, aparentemente fora do prazo legal, contudo dado à ocorrência de ponto facultativo dos dias 24 e 26 de dezembro, que gerou o fechamento da SEFAZ, o referido prazo passaria a ser contado a partir de 29 do mesmo mês, portando dentro dos 30 dias. Em seguida, argui a decadência dos fatos geradores relativos ao exercício de 2002, com base nos artigos 156 e 173, I, ambos do CTN.

Transcreveu o artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, que prevê a nulidade do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, e o artigo 39, incisos I e V, do RICMS/97, que disciplina sobre a lavratura do Auto de Infração.

Alega que os demonstrativos anexos que dão sustentação ao lançamento tributário, cuidam, apenas conforme o próprio formulário, de demonstrar a planilha de cálculos tributários, inseridos numericamente pelo autuante, cujos valores básicos são exatamente os mesmos inseridos nos números das infrações imputadas, ficando não evidenciada a razão demonstrativa da origem da infração e o seu fundamento, nem tampouco a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido.

No mérito, dizendo que não foi considerado na auditoria de estoques, o estoque de combustível (gasolina) existente em 31.12.2002, devidamente incluso em 01.01.2003, na quantidade de 33.000 litros, conforme LMC, fl.29, requer a improcedência da autuação, protestando por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente pelos documentos anexados, representados por cópias reprográficas, e, ainda, pela juntada futura de mais documentos probatórios, que se fizerem necessários ou vierem a serem requeridos.

Na informação fiscal às fls. 106 a 108, o autuante rebateu as razões defensivas na forma que segue.

1. Confirma que realmente a defesa foi apresentada no prazo legal.
2. Diz que não foi praticada nenhuma violação do direito, seja em relação à prescrição fiscal, seja pela ausência formal de apuração de prova, uma vez que não foi apurada nenhuma infração no exercício de 2002. No que tange ao exercício de 2003, aduz que de acordo com o artigo 965 do RICMS/97, o prazo para ser constituído o crédito tributário se extingue após 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e no caso, o citado exercício está devidamente dentro do prazo legal, sendo que a prescrição fiscal se daria apenas, em 01 de janeiro de 2009, tendo sido o auto lavrado em 23/12/2008, portanto não existindo improcedência como tenta alegar a defesa.
3. Que não há o que se falar em invalidade dos lançamentos, por não estarem revestidos de elementos suficientes para se determinar, a referida infração ou nulidade, dentre outras apontadas, pois o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em levantamentos e demonstrativos, que indicam perfeitamente a data de ocorrência, base de calculo, o dispositivo legal infringido, os quais, foram devidamente anexados ao PAF, e entregues ao contribuinte quando da ciência do referido auto, tudo isso em conformidade com a documentação fiscal apresentada pelo contribuinte e pelos dados levantados na própria empresa, que comprova que a presente autuação foi determinada com segurança identificando de forma clara, a infração e ao infrator.

4. Aduz que as infrações apuradas estão revestidas de provas, seja em relação às demonstrações que deram origem às mesmas, seu fundamento legal, vez que todas as provas e levantamentos estão anexos ao PAF, e contraditoriamente, o autuado alegou falta de fundamentação e critérios adotados na apuração e origem, porém, não apresentou nenhum fato concreto que pudesse invalidar o auto em epígrafe.
5. Não assiste razão ao autuado quando equivocadamente informa às fls. 65 do PAF, que o estoque inicial em 01 de janeiro de 2003 de gasolina, era de 33.000 litros, de acordo com o livro LMC fls. 29, tendo em vista que não identificou o referido estoque, mas sim, que foi constatado o estoque inicial existente em 31/1/2003 de 48.429 litros, conforme movimento do LMC, cópia às fls. 29 do PAF. Salienta que este volume não condiz com a realidade, tendo em vista que no posto, não há e não havia tanque para armazenar este volume de gasolina, só possuindo trancagem para armazenamento de 15.000 litros, conforme dados cadastrais da empresa, junto a ANP, documento anexado ao PAF, às fls. 25, e comprovada na visita feita ao posto quando do início da fiscalização.
6. Não acolheu os documentos apresentados na defesa, fls.83 a 90, por se tratar de movimentos de anos anteriores que também, apresentam valores superiores a sua capacidade de armazenamento, ai sim, os exercícios citados estão prescritos, não restando ao fisco qualquer apuração em relação a essas irregularidades, sendo explicado que no levantamento de estoque de gasolina, foi considerado um estoque inicial no ano de 2003 de 15.000 litros, ao invés de 48.429 litros, inclusive tal procedimento foi devidamente observado no demonstrativo de estoque, que apurou a referida irregularidade, demonstrada às fls. 24 do PAF.

Conclui pela manutenção integral do auto de infração.

#### VOTO

Quanto a argüição de decadência dos fatos geradores relativos ao exercício de 2002, realmente tem razão o contribuinte que os mesmos estariam extintos por força do que preceitua o artigo 173, inciso I, do CTN. Contudo, não foi lançado no demonstrativo de débito das infrações qualquer débito referente ao citado exercício.

Ultrapassada esta questão, passo a analisar a preliminar de nulidade de que o presente lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Verifico nos elementos que integram o presente Auto de Infração que a sua composição e processamento e formalização encontram-se em total consonância com o RPAF-BA/99, em especial no artigo 39, incisos I e V, do RICMS/97, eis que está acompanhado de planilhas contendo levantamentos e demonstrativos e são suficientemente esclarecedores da origem de cada valor apurado, qual seja, com base nos números extraídos na escrita fiscal e respectivos documentos fiscais, cuja metodologia e critérios adotados encontram amparo na Portaria nº 445/98, e o autuado recebeu cópias e pode exercer a ampla defesa e o contraditório, identificando a origem dos números consignados e a metodologia utilizada.

Assim, considerando que imputação foi determinada com segurança identificando de forma clara, a infração e ao infrator, fica rejeitada a argüição de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, em relação às infrações 01, 02 e 03, o Auto de Infração, foi lavrado para exigir imposto, sobre combustíveis, por responsabilidade solidária (infração 01); por antecipação tributária (infração 02), por ter adquirido mercadorias sujeitas a substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal; e omissão de saídas de mercadorias (infração 03).

Quanto às citadas infrações, verifico que o fulcro da acusação fiscal reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de

substituição tributária (ALCOOL; DÍESEL COMUM; e GASOLINA COMUM), desacompanhadas da documentação fiscal competente, e na antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA. Além disso, foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória ante a constatação de omissão de saídas das mesmas mercadorias em outros exercícios. Tudo em conformidade com os demonstrativos e cópias de livros fiscais e do LMC constantes às fls.09 a 51.

INFRAÇÃO 01

ANO	DÍESEL	ALCOOL	GASOLINA	SOMA
2003	-	28,03	14.977,24	15.005,27
2004	168,91	143,15	1.116,46	1.428,52
2005	40,96	113,50	-	154,46
2006	1.440,25	-	-	1.440,25
2007	-	68,71	705,54	774,25
TOTAL				18.802,75

INFRAÇÃO 02

ANO	DÍESEL	ALCOOL	GASOLINA	SOMA
2003	-	7,80	4.187,64	4.195,44
2004	47,02	39,85	312,17	399,04
2005	11,40	31,60	-	43,00
2006	400,96	-	-	400,96
2007	-	19,13	167,28	186,41
TOTAL				5.224,85

Quanto aos produtos Álcool e Diesel Comum, o autuado não se insurgiu quanto ao resultado apurado. Portanto, não havendo lide, subsiste o débito inerentes a tais produtos conforme quadro acima.

Com relação ao produto Gasolina Comum, o autuado apontou equívoco apenas no estoque final de 2002 (inicial de 2003), dizendo que não foi considerada a quantidade de 33.000 litros. Analisando o demonstrativo à fl.24, observo que a quantidade consignada pelo autuante foi de 15.000 litros, enquanto consta no LMC à fl. 29 a quantidade de 48.429.

Não acolho o argumento do autuado, uma vez que a quantidade que deve ser escriturada no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) deve ser a constante no tanque de combustível. Ora, se o tanque de combustível tem a capacidade 15.000 litros, conforme dados cadastrais da empresa, junto a ANP, documento anexado ao PAF, às fls. 25, não há como ser aceito o estoque de 48.429 litros. Observo que poderia o autuado ter adquirido o produto, ter escriturado o documento fiscal no LMC, porém, ainda não ter sido armazenado no tanque. Não tendo sido apresentado nenhum documento de prova nesse sentido, concluo também pela manutenção do débito inerente a esse produto.

No que tange à infração 03 – “deixou de emitir notas fiscais correspondentes às operações realizadas” – o autuado não impugnou o resultado apurado na auditoria de estoques, o que torna subsistente a acusação fiscal.

Contudo, observo que a multa foi tipificada incorretamente no artigo 42, inciso XIV-A, alínea “a”, da Lei nº 7.014/97, posto que, estas somente se aplicariam no caso de ter sido identificado o estabelecimento realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente. No caso, a constatação se refere a exercícios anteriores.

Assim as multas devem modificadas para o valor de R\$ 50,00 por exercício, perfazendo o total de R\$250,00, conforme está previsto no inciso XXII, do citado dispositivo legal.

De tudo exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas no presente Auto de Infração, adequando-se, todavia, de ofício, a penalidade aplicada em relação a terceira infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$24.277,59, ficando o demonstrativo de débito da infração 03 modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	Vl.da Multa	INF.
31/12/2003	31/12/2003	50,00	3
31/12/2004	31/12/2004	50,00	3
31/12/2005	31/12/2005	50,00	3
31/12/2006	31/12/2006	50,00	3
08/10/2008	08/10/2008	50,00	3
		250,00	

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 232903.1105/08-2, lavrado contra **RICARDO ROSSI SERVULO DA ROCHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.027,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.224,84 e 70% sobre R\$18.802,75, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no de **R\$250,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR