

A. I. N° - 298938.06.01/09-5
AUTUADO - AUTO POSTO SOUZA RIOS LTDA
AUTUANTE - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET 28.12.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0392-05/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa. Infração comprovada. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Revisão efetuada pelo autuante reduziu os valores exigidos. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2009, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 88.838,22, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa no valor de R\$ 100,00. Exercícios de 2004 e 2005.
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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 60.705,49 e multa de 70%. Exercício de 2006.
3. 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 desacompanhada de documento 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. ICMS no valor de R\$ 28.032,73 e multa de 60%. Exercício de 2006.

O autuado ingressa com defesa, fl. 207 e 208, com base nos seguintes argumentos:

Alega que não procede a infração nº 02 no valor de R\$ 60.705,49, pois o valor correto é de R\$ 3.624,52, conforme demonstrativo de Entradas de Mercadorias, referente a Gasolina. Aponta que as Notas Fiscais nºs 75390, 79401, 81493, 94169, 96444, 98790 e 101185, referentes a 62.000 litros de gasolina não foram lançadas na entrada de estoque, feita às páginas 38 do Auto de Infração, e que tais notas foram registradas no livro Registro de Entradas nº 06, páginas 7 e 9, nos livros 09 e 10 do LMC.

Discorda do valor lançado na infração 3 e informa que o valor correto é de R\$ 2.136,01 e não de R\$ 28.032,73, uma vez que não foram também, incluídas no demonstrativo de entradas de mercadorias as Notas Fiscais nºs 75389, 79402, 81494, 94170, 96443, 98791 e 101184, resultando uma omissão de entradas no demonstrativo de estoque de 57.000 litros de óleo diesel.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 245 e 246, nos seguintes termos:

Informa que o contribuinte não refutou a infração 1, demonstrando que não discorda do seu lançamento.

Aduz que o autuado se equivoca quando afirma que o valor da infração 2 está incorreto em razão da não inclusão das notas fiscais de aquisição de gasolina. Também se equivoca quanto à infração 3 pela não inclusão das notas fiscais de aquisição de óleo diesel, quando na verdade, tais notas fiscais estão diretamente relacionadas com as duas infrações.

Afirma que a desconsideração das mesmas no levantamento quantitativo de estoque refletiram em ambas as infrações e não nas infrações separadamente, conforme denuncia. Ou seja, contribuíram tanto para a formação do ICMS normal cobrado na infração 2, bem como para o ICMS antecipação cobrado na infração 3.

Discorre que durante a auditoria fora constatado que as referidas notas fiscais encontravam-se escrituradas no livro Registro de Entradas e no Livro Movimento de Combustível, porém, apesar de terem sido previamente solicitadas, não tinham sido apresentadas até o momento da lavratura do Auto de Infração, motivando, com isso, sua exclusão do demonstrativo de entradas.

Que tais notas foram apresentadas com a defesa e com isso as mesmas foram acatadas e retificados os demonstrativos e, consequentemente o lançamento fiscal.

Após a inserção das aludidas notas fiscais no demonstrativo de entradas de 3.921,43 litros de gasolina comum e de 4.363,34 litros de óleo diesel, resultou no ICMS Normal de R\$3.888,10 relativo à infração 2 e, ICMS antecipação tributária de R\$1.713,83, referente a infração 3, conforme fls. 247 a 254.

Mantêm a infração 1 no valor de R\$100,00 e retifica os valores das infrações 2 e 3 para R\$ 3.888,10 e R\$1.713,83, respectivamente, totalizando o lançamento fiscal em R\$5.701,93.

O sujeito passivo após ter sido cientificado da informação fiscal, com recebimento de cópia, não se manifestou.

VOTO

A infração 1 não foi contestada pela empresa o que implica em seu reconhecimento, fica mantida.

As infrações 2 e 3 em lide, foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques, relativas à antecipação tributária de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, onde está sendo exigido ICMS de responsabilidade solidária, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal (infração 2) e 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 (infração 3).

As infrações referem-se a gasolina e óleo diesel, produtos que após as retificações efetuadas pelo autuante resultou em uma diferença de omissão de entradas no valor de R\$ 3.888,10, conforme levantamento de fls. 247 e 248 do PAF. É que o autuante acatou os argumentos da defesa, no tocante às Notas Fiscais nºs 75390, 79401, 81493, 94169, 96444, 98790 e 101185, referente a 62.000 litros de gasolina ou não foram lançadas na entrada de estoque, fl. 38, ou reconhece que tais notas foram registradas no livro Registro de Entradas nº 06, páginas 7 e 9 e nos livros 09 e 10 do LMC, e por este motivo deveriam ser consideradas. Concorde com as retificações efetuadas no lançamento, e o ICMS exigido passa a ser de R\$ 3.880,10.

Estas correções refletiram na infração 3, referente a gasolina e óleo diesel, sendo que após as retificações o ICMS antecipado passou a ser de R\$ 1.713,83, no que concordo.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

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 **298938.06.01/09-5**, lavrado contra **AUTO POSTO SOUZA RIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.593,93**, acrescido da multa de 70% sobre R\$3.880,10 e 60% sobre R\$1.713,83, previstas no art. 42, incisos III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$100,00**, prevista no artigo 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela 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, 15 de dezembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR