

A. I. N ° - 269101.0010/09-5
AUTUADO - POSTO ESTRELA DA 101 LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 15. 06. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0139-01/10

EMENTA: ICMS. 1. 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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (gasolina), através da escrituração das notas fiscais 05852 e 068412, destinadas a outro contribuinte. Se as mercadorias já saíram sem tributação, 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. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2009, imputa ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 no exercício fechado de 2004. Consta ainda a entrada no LMC de 10.000 litros de gasolina com nota fiscal nº 058282 do contribuinte Posto Estrela Litoral Norte, CICMS 58.955.233, na tentativa de acobertar a omissão, gerando um débito de ICMS no valor de R\$ 5.134,35 acrescido da multa de 70%, conforme Anexos 01, 02, 03 e 04, acostados ao processo.
02. Falta de recolhimento de 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. ICMS antecipado relativo à infração anterior, no valor de R\$ 1.435,56, acrescido da multa de 60%.
03. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 no exercício fechado de 2004. ICMS antecipado relativo à infração anterior, no valor de R\$ 1.435,56, acrescido da multa de 60%.

apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. Consta ainda a entrada no LMC de 5.000 litros de gasolina com nota fiscal nº 069412 do contribuinte Posto Estrela Litoral Norte, CICMS 58.955.233, na tentativa de acobertar a omissão, gerando um débito de ICMS no valor de R\$ 2.975,72 acrescido da multa de 70%, conforme Anexos 05, 06, 07 e 08, acostados ao processo.

04. Falta de recolhimento de 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. ICMS antecipado relativo à infração anterior, no valor de R\$ 832,01, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 119/121), reiterando que as infrações 01 e 02 referem-se a escrituração, em 19.10.04 da nota fiscal 05852, destinada ao Posto Estrela litoral Norte Ltda. e as infrações 03 e 04, à nota fiscal 068412, de 09.06.05 e argumenta que se encontra diante de uma caso atípico e cujo lançamento de ofício se deve tão somente ao exacerbado zelo do autuante.

Argúi que houve apenas um erro humano, justificável face à similitude dos nomes que lançou em duplicitade para contribuintes diferentes um mesmo documento. Frisa que os tributos devidos pelas entradas do combustível foram escriturados e recolhidos pelo contribuinte de direito, o Posto Litoral Norte. Entende que houve apenas um erro de forma que não implicou em falta de recolhimento da obrigação principal.

Observa a simplicidade do raciocínio. A nota fiscal e o combustível não eram destinados e não foram recebidos pelo autuado, houve apenas um lançamento equivocado. Existindo somente o erro dessas duas notas fiscais ao longo de cinco anos.

Pede a improcedência do auto de infração.

Na informação fiscal apresentada (fls. 130/131) o autuante repete, inicialmente, os termos da autuação e diz que a contestação é inócuia e protelatória.

Ratifica que em 2004 houve a entrada de 10.000 litros de gasolina comum sem nota fiscal, acoberta em seguida por cópia de nota fiscal de terceiro, Posto Estrela do Litoral Norte; em junho de 2005, o mesmo fato se repete com a entrada de 5.000 litros.

Solicita que seja declarada a procedência do lançamento de ofício.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS apurada através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias (gasolina) no exercício fechado de 2004 e 2005.

O autuante elaborou diversos demonstrativos, anexou cópias da notas fiscais de entrada; do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC); do Livro Registro de Entrada (RE), fls. 10/115, objetivando a sustentação da exigência fiscal.

O sujeito passivo argumentou que as notas fiscais que originaram a omissão foram lançadas por equivoco em sua escrita fiscal, não tendo repercussão tributária que implique falta de recolhimento da obrigação principal.

Analizando as peças processuais, constato que a falta de recolhimento levantamento quantitativo de estoques, realizado nos exercícios fechados, constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias

substituição tributária – combustíveis (gasolina) - e, consequentemente, exigido o pagamento do imposto do autuado na 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, respectivamente.

O contribuinte, ora autuado, exerce a atividade de comércio varejista de combustíveis, devendo invariavelmente receber mercadorias para comercialização acompanhadas de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação tributária. No presente caso, contudo, exige-se o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), haja vista a constatação de falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis, ocorridas em seu estabelecimento.

As irregularidades apontadas no Auto de Infração foram detectadas a partir da identificação das notas fiscais 05852, fl. 54 (exercício de 2004), e 068412, fl. 109 (exercício de 2005), destinadas a contribuinte diverso, Posto Estrela litoral Norte Ltda., inscrição estadual 58.955.233, escrituradas no livro LMC (fl. 39 e 87) e RE (fl. 57 e 111), em respectivamente 10.000 e 5.000 litros de gasolina comum. Com base em tais registros restou apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis no exercício fechado de 2004, conforme demonstrativo de fl. 10 e no exercício de 2005, conforme demonstrativo de fl. 63, que confirmam acertados os levantamentos procedidos pelo Auditor Fiscal.

Posto isso e tendo o Auditor Fiscal apresentando levantamento fiscal quantitativo por espécie de mercadorias, elaborado em obediência à legislação que rege à matéria, o fato da identificação de apenas 2 erros em cinco anos de fiscalização não exime o atuado da responsabilidade tributária e não descredencia a ação fiscal como exigência válida. Ainda mais porque o crédito tributário constituído se afigura como direito indisponível do Estado, não tendo competência a autoridade incumbida de exigir o pagamento dele dispor. O interesse prevalente é o da administração pública, que reflete o interesse de toda sociedade, devendo superpor o interesse privado.

Posto isso, considero procedentes as exigências de ICMS apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infrações 01 e 03); o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 02 e 04), no valor original de R\$ 10.377,64.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269101.0010/09-5, lavrado contra **POSTO ESTRELA DA 101 LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.377,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.267,57 e de 70% sobre R\$ 8.110,07, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA