

A. I. Nº - 269610.0034/09-1  
AUTUADO - AUTO POSTO FLOR DA CHAPADA LTDA.  
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA  
INTERNET - 03.09.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0256-04/10

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Documentos fiscais juntados com a defesa comprovam o ingresso de parte da omissão apurada a título de entrada de mercadorias. Refeito o levantamento fiscal, implicou em redução do débito das infrações 4 e 5 e improcedência das infrações 8 e 9. Infrações 1, 2, 3, 6, 7 e 10 não defendidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/12/09, exige ICMS no valor de R\$22.488,24, acrescido de multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de R\$250,00, relativo às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem 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 (Álcool/2005) - R\$137,06.
02. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Álcool/2005) - R\$43,43.
03. 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, tendo sido aplicada multa de caráter acessório (Álcool/2004) - R\$50,00.
04. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. anurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie ( Diesel/2004) - R\$12.989,51.

05. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Diesel/2004)-R\$3.616,28.
06. 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, tendo sido aplicada multa de caráter acessório (Diesel/2005) – R\$50,00.
07. 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, tendo sido aplicada multa de caráter acessório (Gasolina comum/2004/2005) – R\$100,00.
08. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem 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 (Gasolina aditivada/2004) - R\$4.456,05.
09. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Gasolina aditivada/2005) - R\$1.245,91.
10. 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, tendo sido aplicada multa de caráter acessório (Gasolina aditivada/2005) – R\$50,00.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 90/92, inicialmente discorreu sobre as infrações e passou a contestá-las conforme passou a expor.

Quanto ao levantamento quantitativo dos produtos óleo diesel tipo B e gasolina aditivada, diz que a fiscalização apontou diferença de 35.336 lts de /diesel e 7.998 lts de gasolina aditivada. Afirma que de posse dos documentos entregues pela fiscalização fez a verificação das notas fiscais de entrada do período de 2004 dos produtos, objeto de cobrança de ICMS e constatou que o mesmo não computou, nos levantamentos, as notas fiscais de números:

Diesel – notas fiscais de números 701939, 706510, 750070 e 789740 totalizando 30.000 lts.

Gasolina aditivada – Nota fiscal nº 789739 totalizando 5.000 lts.

Também não foram computadas no levantamento, as aferições feitas nas bombas, todas devidamente registradas no LMC, conforme demonstrativo que junta ao processo identificando por produto, as datas e quantidades das aferições, totalizando 3.660 lts de diesel e 3.080 lts de Gasolina Aditivada.

Diz que também não foi considerada a redução da base de cálculo do produto diesel, conforme disposto no Artigo 87, XIX, do RICMS/BA, que reduz o valor do ICMS cobrado de forma que a carga tributária incidente corresponda a quinze por cento.

Afirma que após os acertos resultantes das verificações, os dados de acordo com os documentos resultam em valores devidos de:

DIESEL TIPO B: 35.336 lts - 30.000 lts das notas fiscais mencionadas, menos as aferições do período de 3.660 lts o que resulta na omissão de entradas de 1.676 litros x valor médio unitário R\$ 1.4704, resulta em base de cálculo em 31/12/2004 de R\$ 2.464,39 que aplicada a redução de base de cálculo de R\$2.464,39 – 40% resulta em valor devido de:

Débito de ICMS :  $1.478,64 \times 25\% = 369,66$  Antecipação:  $411,65 \times 25\% = 102,91$  Total de ICMS R\$472,57.

GASOLINA ADITIVADA – Da diferença apurada pelo autuante de 7.998 lts deve ser deduzido 5.000 lts relativo a nota fiscal 789739, menos aferições de 3.080 conforme relação juntada com a defesa o que resulta na omissão de saídas de 82 lts e não há valor de ICMS a cobrar.

Diz que junta por amostragem de alguns períodos o levantamento das aferições de gasolina e diesel referente ao exercício de 2004. Requer a procedência de parte do Auto de Infração 2696100034/09-1, no valor de R\$ 472,57.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 144/145, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e afirma que acata as notas fiscais e demonstrativos apresentados pelo recorrente na sua defesa, o que resulta em inexistência de valores a ser exigidos relativo à gasolina aditivada.

Com relação ao produto diesel, afirma que refez o demonstrativo original o que resultou em montante devido de R\$369,66 do ICMS normal e R\$102,91 do ICMS-ST conforme demonstrativo acostado à fl. 146.

Ressalta que com as alterações procedidas ficam alteradas as infrações 4, 5, 8 e 9 ficando mantidas as demais infrações.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse (fl. 149), o que não ocorreu.

A Secretaria do CONSEF juntou à fl. 151 detalhes do pagamento de parte do débito totalizando R\$472,57 do principal e mais acréscimos legais.

## VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de diversas irregularidades: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário; por antecipação tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, além de aplicação de multas por ter deixado de emitir documentos fiscais relativo a vendas de mercadorias com fase de tributação encerrada.

Na defesa apresentada o autuado não contestou as infrações 1, 2, 3, 6, 7 e 10. Logo não existindo qualquer discordância em relação a estas infrações, devem ser mantidas na sua integralidade.

Relativamente às infrações 4 e 5, o autuado juntou com a defesa cópias das notas fiscais 701939, 706510, 750070 e 789740 (fls. 103/106) totalizando 30.000 lts de diesel e demonstrativo de aferições de 3.660 lts de diesel. Solicitou que fossem computadas as quantidades no levantamento fiscal e que na apuração do imposto fosse considerado a redução da base de cálculo prevista para o produto.

Observo que as mencionadas notas fiscais e quantidades nelas consignadas não foram computadas no levantamento das entradas (fls. 20/21), bem como as aferições. Na informação fiscal o autuante somou esta quantidade à entrada de 715.000 litros apurados no demonstrativo original à fl. 19 totalizando entrada de 745.000 lts no demonstrativo refeito à fl. 146, o que resultou em omissão de entrada remanescente de 1.676 lts de diesel no exercício de 2004 e na apuração do imposto. O impugnante foi cientificado da informação fiscal e não contestou os valores apontados como devidos.

Assim sendo acato o demonstrativo do autuante juntado à fl. 146, ficando reduzido o valor de R\$12.989,51 para R\$369,66 na infração 4 e de R\$3.616,28 para R\$102,91 na infração 5.

Quanto às infrações 8 e 9, o autuado juntou com a defesa cópia da nota fiscal 789739 consignando 5.000 lts de gasolina aditivada (fl. 100) e demonstrativo de aferições 3.080 lts do produto. Solicitou que fossem computadas as quantidades

Na informação fiscal o autuante somou a quantidade de 5.000 litros do produto às entradas de 160.000 lts apurado no levantamento original (fls. 25/26) e computou a quantidade de 3.080 lts das aferições registradas no LMC, o que eliminou a omissão de entrada relativo ao produto gasolina aditivada.

Pelo exposto, acato o demonstrativo feito pelo autuante (fl. 147) e julgo improcedentes as infrações 8 e 9.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **269610.0034/09-1** lavrado contra o **AUTO POSTO FLOR DA CHAPADA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$653,06** acrescido das multas de 60% sobre R\$146,34 e 70% sobre R\$506,72, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando **R\$250,00**, previstas no art. 42, XXII da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista 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, 31 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR