

A. I. N° - 233080.1205/09-5
AUTUADO - PARENTES REVENDA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET 01.10.2010

5ª. JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0260-05/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. (EXERCÍCIO FECHADO). **b)** EXERCÍCIO ABERTO. Infração não elidida. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos das infrações 01 e 02, mediante revisão do autuante, em face de provas trazidas aos autos pelo autuado, ficou reduzido o montante lançado relativo a tais infrações. Infrações elididas parcialmente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2009, refere-se ao lançamento do crédito tributário de ICMS no valor de R\$209.396,00, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009.

INFRAÇÃO 1: 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 – exercício de 2008. Omissão de entrada de álcool e gasolina. Sendo lançado o valor de R\$161.052,79, acrescido de multa de 70%.

INFRAÇÃO 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 MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, álcool e gasolina, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – exercício de 2008. Sendo lançado o valor de R\$47.782,47, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. 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 – exercício 2009. Omissão de entrada de álcool e gasolina. Sendo lançado o valor de R\$560,74, acrescido de multa de 70%.

INFRAÇÃO 4. 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 MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, álcool e gasolina, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto – de 2009. Sendo lançado o valor de R\$560,74, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresenta defesa às fls. 33 a 36, inicialmente suscita a preliminar de nulidade alegando que o autuante considerou o estoque inicial de gasolina a

mais entradas do ano no total de 875.220 litros, menos 4.016,70 litros estoque final conforme LMC, e deu origem a uma saída de 878.238,30 litros no ano. Aduz que o autuante não atentou para o detalhe que, em 24/11/2008 a bomba de combustível de bico nº 6 teve sua numeração zerada em função da capacidade de dígitos 999.999-9 começando a partir daí uma nova contagem do zero. Diz que deixou de considerar também nas entradas a Nota Fiscal de nº 012675 de 02.01.2008 com 5.000 litros de gasolina (copia anexa). Disse que com isso chegou à seguinte conclusão relativo à gasolina: EI– 7.035; ENT - 783.000 (pois não existe entradas fracionadas 220 litros); EF - 5.093,4 (em 23.11.2008); saídas total ate 23.11.2008 – 784.941,60 litros.

Frisa que a partir de 23.11.2008: EI - 5.093,4; ENT – 97.000,0; EF - 4.016,7 - saída total até 31.12.2008: 98.076,70 + 784.941,60 = 883.018,30.

Esclarece que o autuante apurou saídas com notas fiscais conforme relatório no valor de 1.151.906,70 litros de gasolina. Assevera que houve erro do autuante porque em seu relatório levantamento quantitativo das saídas, considerou como saída na bomba de bico nº 6 a quantidade de 560.977,100 litros quando a venda real, em função de ter zerado a numeração desta bomba em 24.11.2008, fora de 313.749,30 litros, conforme abaixo:

- Numeração da Bomba nº 6 - 711.414,3 (01/01/2008 – conforme LMC); Numeração da Bomba nº 6 - 999.876,5 (23/11/2008 – conforme LMC); saídas ate esta data = 288.462,2 litros.
- Numeração da bomba nº 6 - 999.876,5 (24/11/2008 – abertura conf LMC); Numeração da bomba nº 6 - 862,2 (24/11/2008 – fechamento conf. LMC); saídas do dia = 985,7 litros.
- Numeração da bomba nº 6 – 862,2 (25/11/2008 – abertura conf. LMC); Numeração da bomba nº 6 – 25.163,6 (31.12.2008 – fechamento conf. LMC); saídas neste período = 24.301,4 litros. Total de saídas com nota fiscal bomba bico nº 6 conforme LMC = 313.749,30 litros; total saídas apuradas pelo autuante = 560.977,10 litros. Diferença de estoque inexistente = 247.227,8 litros.

Afirma que o autuante considerou, também, no levantamento quantitativo a existência de uma bomba com bico nº 5 com saída total de 28.894,600 litros, no entanto só existem os bicos de numeração 2, 4 e 6.

Salienta que no final do período o LMC apresenta as seguintes vendagens para gasolina:

- bomba bico 2 = 255.169,900; bomba bico 4 = 307,865,100; bomba bico 6 = 313.749,300; total = 876.784,30.

Já com ralação à omissão de saídas de óleo diesel apurada em 2008, no total de 6.198,40 litros, diz que se deve ao fato de o autuante ter considerado uma entrada em 31.12.2008 no total de 6.252,000 litros, a qual não conseguiu constatar a origem, entende que se trata de uma criação do autuante.

No ano de 2009, registra que o autuante deixou de considerar as vendas efetuadas pela bomba de bico nº 6, o que ocasionou uma omissão de saídas de 276.711,80 litros de gasolina, conforme discriminado abaixo:

- Numeração bomba bico nº 6 - 25.163,6 (01/01/2009 conforme LMC); Numeração bomba bico nº 6 - 301.718,6 (07/10/2009 conforme LMC); saídas total do período = 276.555,00 litros.

Garante pelos documentos apresentados, que: a) não houve omissão de entradas de gasolina em 2008; b) não houve omissão de saídas de diesel em 2008; c) não houve omissão de saídas de gasolina em 2009.

Aduz que, pelo exposto descabe o Auto de Infração, já que não houve omissões, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à fazenda estadual.

Defende que não cabe a presunção de que o art. 125, inc I, a, 322, artigos 2º, parágrafo 3º, inc IV, 39, inc V, 50,60, inc II, b, 936 e parágrafo 3º do artigo 938 do RICMS, pudesse estar em consonância com o ocorrido. Prega que não houve infração de “situação irregular pela omissão de saídas”, nem “omissão de entradas”.

Conclui, pedindo a anulação do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, dizendo que na contest demonstrativos e alega que "o autuante não atentou para o detalhe de combustível com bico nº. 06 teve sua numeração zerada funç

999.9999-9, começando a partir daí uma nova contagem do zero".

Registra que o autuado argüiu também, que o autuante deixou de considerar a Nota Fiscal de 012675 de 02.01.2008 com 5.000 litros de gasolina (cópia anexa). Observou que o autuado apresenta em seguida demonstrativos para justificar a sua contestação.

Informou que, após análise dos documentos apresentados, chegou à seguinte conclusão:

1. A Nota Fiscal nº 012675 de 02.01.2008 com 5.000 litros de combustível realmente não foi incluída no levantamento quantitativo das entradas de mercadorias;
2. No dia 13.02.2008, conforme transcrição no Livro de Movimentação de Combustível LMC, nº 20, página 44 (cópia anexo), o contribuinte passou a denominar incorretamente o bico 5 de bico 6 e o bico 6 de bico 5. Afirma que esse fato ocorreu sem que os encerrantes tivessem sido trocados. Disse que esse fato levou o autuante a considerar vendas de gasolina como vendas de diesel e vice-versa.

Conclui, esclarecendo que, após realizar a correção desses dados, foi verificado que, realmente, não houve omissão de entradas do combustível gasolina. Com isso, a única omissão detectada foi de 3.040,10 litros de álcool, resultando na exigência do recolhimento do ICMS Normal no valor de R\$ 710,47 e na exigência do recolhimento do ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$224,94.

O processo foi convertido em diligência pela 4ª. Junta de Julgamento Fiscal, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. refizesse o demonstrativo original com a inclusão das quantidades que foram acatadas, de acordo com os documentos apresentados na defesa;
2. apresentasse novo demonstrativo de débito após as correções;
3. indicasse na Infração 04 o valor que foi apurado do ICMS devido por antecipação tributária conforme demonstrativo à fl.30.

Concluída a diligência o autuado foi intimado para tomar ciência do seu resultado e receber cópias dos demonstrativos corrigidos às fls. 67 a 68 e 60, e para tomar conhecimento da concessão do prazo de 30 dias para defesa.

Não consta dos autos manifestação do autuado.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, vez que à vista dos documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo o autuante realizou revisão fiscal dos seus trabalhos e corrigiu as inconsistências apontadas pelo contribuinte, o PAF está revestido das formalidades legais, não foram constatados vícios formais que comprometam a autuação fiscal, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, e não se encontram os motivos elencados na legislação para determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, constato que as infrações impugnadas são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2008 e 2009, sendo lançado crédito por responsabilidade solidária em 2008 - Infração 1 e em 2009 - Infração 3, e por antecipação tributária, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária em 2008 – Infração 2 e em 2009 - Infração 4.

Observe que o sujeito passivo trouxe aos autos cópias da Nota Fiscal nº 12675, fl.47, e do seu LMC fls.48 a 51, 57 e 58, bem como de levantamento do autuante, fls.52 a 56, e apontou erros no levantamento fiscal.

Cotejando os elementos trazidos aos autos pelo contribuinte com as planilhas elaboradas pelo autuante que fundamentaram a autuação, vejo que assiste razão porque são evidentes as falhas apontadas no levantamento, no ex sua vez reconheceu parte das incorreções apontadas pelo contribuir autos demonstrativos corrigindo tais infrações. O processo foi con

o autuante refizesse seus demonstrativos originais incluindo as quantidades por ele acatadas em razão dos elementos trazidos aos autos e das arguições da defesa, sendo que, após os ajustes com as exclusões dos valores lançados indevidamente, restou demonstrado em outra planilha a omissão de 3.040,10 litros de álcool, a base de cálculo nos valores de R\$ 3.739,32 e de R\$ 4.923,19, resultando na exigência do recolhimento do ICMS Normal (responsabilidade solidária) no valor de R\$ 710,47 e na exigência do recolhimento do ICMS (Antecipação Tributária) no valor de R\$ 224,94, respectivamente, cuja conclusão coaduna plenamente com o autuante, posto que o sujeito passivo não contestou nem provou não ter adquirido a mercadoria remanescente da autuação (álcool) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal.

No que se refere à Infração 3, lançamento tributário decorrente de responsabilidade solidária na aquisição de álcool, sem a nota fiscal correspondente, fica mantido o seu valor, visto que não houve qualquer contestação do montante exigido.

Em relação à Infração 4, embora no levantamento fiscal, demonstrativo à fl.30, reiterado à fl.86 do PAF, esteja apontando o valor de R\$ 177,53, a título de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, álcool, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tal valor não foi trazido à peça inicial, o que acarreta vício insanável, impossível de ser corrigido com a revisão fiscal, o que leva à nulidade da presente infração. O montante consignado no Auto de Infração, relativo a este item da autuação, é incompatível com o apurado no levantamento fiscal. Infração nula. Com base no art. 156, do RPAF/99 represento à autoridade competente para analisar e instaurar novo procedimento fiscal a salvo de tal falha, visando resguardar o interesse do erário deste Estado.

Dessa forma, fica reduzido o valor do Auto de Infração de R\$209.396,00 para R\$1.496,15, assim demonstrado:

Infração	Data Ocorr	Data Vencto	Base de cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Historico
1	31/12/2008	9/1/2009	R\$ 4.179,24	17	70	R\$ 710,47
2	31/12/2008	9/1/2009	R\$ 1.323,18	17	60	R\$ 224,94
3	31/12/2009	9/1/2010	R\$ 3.298,48	17	70	R\$ 560,74
Total						R\$ 1.496,15

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **233080.1205/09-5**, lavrado contra **PARENTES REVENDA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.496,15**, acrescido das multas de 60% sobre R\$224,94 e 70% sobre R\$1.271,21, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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, 21 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA E