

A. I. N ° - 129655.0013/09-4
AUTUADO - COMERCIAL E DERIVADOS DE PETRÓLEO NONATO AGUIAR LTDA.
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 19.10.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0274-02/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$34.152,35, em razão das seguintes irregularidades, apuradas mediante de levantamento quantitativo de estoque:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$21.623,17, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativo aos exercícios fechados de 2004, 2005 e 2008.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$4.783,26, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativo ao exercício aberto de 2009.
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$6.323,94, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária aos exercícios fechados de 2004, 2005 e 2008.
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$1.421,98, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária ao exercício aberto 2009.

O autuado, às fls. 60 a 63, impugnou parcialmente o lançamento tributário alegando que no exercício de 2008 (infrações 01 e 03), a requerente adquiriu mercadorias de terceiros, conforme demonstrativo de Estoque fechado apurado pelo fisco estadual e livro de registro de entradas de mercadorias, acrescido das notas fiscais emitidas pela PETROSERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA de números 24603, 22388, 22308, 22270, 22039, 22120 e 22199 que não for por mera falta de atenção, não havendo intenção de sonegar.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação.

Às fls. 80 e 81 dos autos, o autuante ressalta que mantém em parte os termos de sua autuação, acatando apenas a argumentação relativa à Nota Fiscal nº 24603, fl. 82, no tocante a 4.100 litros de gasolina comum, já que o referido documento não tinha sido escriturado e nem foi entregue pelo contribuinte quando da ação fiscal. Em relação as demais notas fiscais citadas pela defesa, informa que foram consideradas no levantamento das entradas, pois, embora não escrituradas pelo contribuinte, lhe foram entregues durante a ação fiscal.

Ao final, opina pela redução das infrações 01 e 03 para os valores respectivos de R\$19.099,21 e R\$5.575,34, permanecendo inalteradas as infrações 02 e 04.

O contribuinte recebeu cópia dos novos demonstrativos, sendo intimado do prazo de legal para se manifestar, porém, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o auditor fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infrações 01 e 02), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 03 e 04).

Em sua defesa o autuado alega que não foram consideradas às Notas Fiscais nºs 24603, 22388, 22308, 22270, 22039, 22120 e 22199.

O autuante acatou parcialmente a alegação defensiva ao realizar a revisão fiscal, reconhecendo a procedência da impugnação em relação a Nota Fiscal nº 24603, no tocante a 4.100 litros de gasolina comum, ressaltando que as demais notas fiscais forma consideradas no levantamento original.

Acato a revisão fiscal realizada pela autuante, uma vez que o contribuinte comprovou a entrada de mais 4.100 litros de gasolina comum, mediante a apresentação da Nota Fiscal nº 24603, fl. 82. Quanto a demais notas fiscais, como bem ressaltou o preposto fiscal, as mesmas foram consideradas nos levantamentos fiscais realizados durante a ação fiscal, conforme consta às fls. 43 e 44 dos autos.

Ressalta que o contribuinte recebeu cópia do resultado da revisão fiscal, não tendo mais de manifestado, caracterizado o reconhecimento tácito do sujeito passivo dos valores resultantes dos novos levantamentos.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) do imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Portanto, constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correto o procedimento fiscal, estando caracterizadas as infrações 02 e 04, enquanto as infrações (caracterizadas, nos valores respectivos de R\$ 19.099,21 e R\$ 5.575,34.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$30.879,79, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO	MULTA %
1	PROCEDENTE PARTE	19.099,21	70
2	PROCEDENTE	4.783,26	70
3	PROCEDENTE PARTE	5.575,34	60
4	PROCEDENTE	1.421,98	60
TOTAL		30.879,79	-

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 **129655.0013/09-4**, lavrado contra **COMERCIAL E DERIVADOS DE PETRÓLEO NONATO AGUIAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento no valor total de **R\$30.879,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.997,32 e de 70% sobre R\$23.882,47, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR