

A. I. Nº - 272466.0910/09-0  
AUTUADO - AUTO POSTO PARATY LTDA.  
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS  
ORIGEM - INF AZ GUANAMBI  
INTERNET - 09/11/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0287-03/10

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada pelo autuante, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/11/2009, refere-se à exigência de R\$8.608,68 de ICMS, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, em decorrência das seguintes infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques:

Infração 01: 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. Omissão de entrada de óleo diesel comum, em exercício aberto, período de 01/01/2008 a 18/02/2008. Valor do débito: R\$6.733,95. Multa de 70%.

Infração 02: 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, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (óleo diesel comum), em exercício aberto, período de 01  
débito: R\$1.874,73. Multa de 60%.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis (gasolina), efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, em exercício aberto, período de 01/01/2008 a 18/02/2008, sendo exigido multa no valor de R\$50,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 23 a 27), alegando que embora a Ordem de Serviço de nº 512856/09 se reportasse ao exame do exercício fechado do ano de 2008, o autuante executou ação fiscal de período corrente, ou seja, de primeiro de janeiro a dezoito de fevereiro, incorrendo em prática irregular, vez que o contribuinte ainda não dispunha do estoque final de combustíveis, escriturado no Livro de Registro de Inventário, o que só ocorreria no mês de dezembro, por ocasião do encerramento do exercício fiscal e apuração do resultado financeiro da empresa. Argumenta que nos demonstrativos elaborados pelo autuante, observa-se que o estoque final do dia 18/02/2008, na quantidade de 10.666 litros de óleo diesel, e 5.980 litros de gasolina, usados para apuração do imposto e aplicação de multa, não foram extraídos do livro Registro de Inventário, que ainda não havia sido regularmente escriturado naquela oportunidade, bem como, também não foi materialmente contado pelo autuante, na mesma data. Afirma que tanto o quantitativo do diesel, como o de gasolina, se referiu ao período de 01/01/2004 a 30/11/2009, distorcendo as quantidades dos encerrantes e estoques escriturados nos respectivos livros fiscais, razão pela qual torna incoerente o resultado da ação fiscal. Diz que a justificativa que o autuante utilizou para o levantamento do estoque corrente e não no período fechado, teve inspiração na nota fiscal 01915, emitida em 18/02/2008 pelo contribuinte, haja vista que aparece nos autos, na tentativa de comprovar a ação empreendida pelo fisco, ou seja, de que a empresa não teria combustível suficiente (diesel e gasolina) para efetuar a respectiva operação de saída, a qual só seria possível pela omissão de entradas não registradas nos livros fiscais. Diz que na verdade, trata-se de mais uma manobra do fiscal autuante para alcançar sua meta e não deixar passar nenhuma empresa em branco, livre de autuação. Assegura que a mencionada nota fiscal acha-se lançada no livro de Registro de Saídas de Mercadorias, cópia anexa, e que foi expedida, a pedido de próprio cliente, ZEUS MINERAÇÃO LTDA, como operação de simples faturamento, para comprovar o pagamento de todo o combustível adquirido ao longo do exercício pela mineradora, na verdade, corresponde ao total das diversas vendas fracionadas, já faturadas através de cupom fiscal, conforme a documentação que anexou aos autos. O defendente conclui, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 47/48 dos autos, esclarece que foi desencadeada no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a Operação Combustível – 2009, tendo sido realizado o trabalho de fiscalização (Auditoria Sumária), que resultou em flagrante evasão de receitas tributária, evidenciada nos papéis de trabalho (fls. 07 a 19 dos autos). Diz que a ação fiscal se baseou, preliminarmente, na NF 1915, emitida em 18/02/2008 (fl. 07), que apresentava indício de sonegação, tendo em vista que ao confrontar o mencionado documento fiscal com o Livro de Movimentação de Combustível – LMC (FL. 11) constatou que o contribuinte não tinha o estoque físico suficiente para acobertar a operação mercantil. Informa que, diante desse indício de sonegação fiscal, procedeu ao levantamento físico do estoque, apurando omissão de entradas de combustível, tendo sido cobrado, também, ICMS por falta de antecipação tributária. Assegura que a fiscalização se baseou no LMC, notas fiscais de entradas e no livro Registro de Inventário. Salaria que de acordo com o art. 226 do Código Civil (Lei 10.406/02), “os livros e fichas de empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem”. Cita a Portaria ANP 26, de 13/11/1992 e art. 314, V do RICMS/BA, e informa que em virtude da alta sonegação verificada no setor de combustível, desconsiderou as notas fiscais de saídas, bem como os cupons fiscais. Entende que a alegação defensiva encontra-se destituída de qualquer fundamento legal, sendo meramente protelatória. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que o demonstrativo de débito indica que o levantamento realizado se refere ao período de 01/01/2008 a 18/02/2008 (exercício aberto), e que não comprovação do estoque final considerado pelo autuante na apuração presente lançamento, esta JJF, converteu o presente processo em di

51) para que o autuante esclarecesse as questões levantadas e juntasse aos autos a comprovação da quantidade dos estoques finais dos combustíveis, considerados no levantamento fiscal. Que a repartição fiscal intimasse o autuado quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal às fls. 54/55, dizendo que a ação fiscal baseou-se na NF 1915, emitida em 18/02/2008 (fl. 07), que apresentava indício de sonegação, tendo em vista que o contribuinte não tinha estoque físico suficiente para acobertar a operação mercantil. Em relação às questões formuladas na diligência fiscal, diz que o levantamento fiscal foi retificado, tendo em vista que o “estoque fechamento” constante no LMC é de 9.868,90 para diesel e 5.095 para gasolina, e não as quantidades consideradas no levantamento de fls. 08 e 13. Informa que existe nos autos a comprovação do estoque final, conforme fls. 11 e 16. Refez os demonstrativos (fls. 56/57) e informou que o presente Auto de Infração deve ser julgado procedente em parte, no valor total de R\$8.222,13, conforme demonstrativo de débito à fl. 55 dos autos.

O sujeito passivo foi intimado da diligência, conforme fl. 58 do PAF, tendo recebido cópias da informação fiscal e dos demonstrativos (fls. 54/57). Apresentou nova manifestação à fl. 60, aduzindo que não houve por parte da empresa omissão de entradas de combustíveis e que a Nota Fiscal 1915 não poderia ser contabilizada em duplicidade já que haviam sido emitidos vários cupons fiscais referentes a operações de vendas correspondentes ao documento fiscal em questão. Assegura que a mencionada nota fiscal foi emitida para simples faturamento, tendo ocorrido falha quando da sua emissão, por não ter sido feitas anotações previstas na legislação para este tipo de operação, ou seja, não foi indicada a natureza da operação correspondente, como também, não foram indicados os números dos cupons fiscais. Entende que em último caso, poderia ser exigida penalidade por falta de cumprimento de obrigação acessória e não imposto por omissão de entradas. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 64, o autuante diz que ao tomar conhecimento da informação fiscal suplementar, esta JJF julgará pela procedência parcial do presente Auto de Infração. Informa que nada mais tem a acrescentar e que está “ao inteiro dispor” para qualquer explicação que se faça necessário.

## VOTO

Inicialmente, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que 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.

O defendente alegou o presente Auto de Infração é nulo porque embora a Ordem de Serviço de nº 512856/09 se reportasse ao exame do exercício fechado do ano de 2008, o autuante executou ação fiscal de período corrente, ou seja, de primeiro de janeiro a dezoito de fevereiro, incorrendo em prática irregular, uma vez que o contribuinte ainda não dispunha do estoque final de combustíveis, escriturado no Livro de Registro de Inventário, o que só ocorreria no mês de dezembro, por ocasião do encerramento do exercício fiscal e apuração do resultado financeiro da empresa. Entretanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que o levantamento quantitativo de estoque pode ser efetuado em exercício aberto, apurando-se o estoque no dia do levantamento fiscal, que no presente caso é 18/02/2008.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive c RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, constato que as infrações impugnadas são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008, sendo exigido imposto por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (infrações 01 e 02); além de multa por omissão de saídas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada (gasolina), efetuada sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração (infração 03);

O autuado alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal, e em decorrência das alegações defensivas, o presente processo foi convertido em diligência, sendo informado pelo autuante às fls. 54/55, que em relação às questões formuladas na diligência fiscal, o levantamento fiscal foi retificado, tendo em vista que o “estoque fechamento” constante no LMC é de 9.868,90 para diesel e 5.095 para gasolina, e não as quantidades consideradas no levantamento original de fls. 08 e 13. Informa que existe nos autos a comprovação do estoque final, conforme fls. 11 e 16, e que refez os demonstrativos (fls. 56/57), ficando alterado o débito originalmente apurado para o valor total de R\$8.222,13, conforme demonstrativo de débito à fl. 55 dos autos.

Vale salientar, que foi expedida intimação ao autuado (fl. 55), acompanhada de cópias da nova informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Embora o autuado não tenha acatado os novos demonstrativos não apresentou qualquer elemento para contrapor os dados numéricos apurados pelo autuante, tendo em vista que foi apresentada a alegação de que a Nota Fiscal 1915 foi emitida para simples faturamento, tendo ocorrido falha quando da sua emissão, por não ter sido feita anotação prevista na legislação para este tipo de operação, ou seja, não foi indicada a natureza da operação correspondente, como também, não foram indicados os números dos cupons fiscais. O autuado entende que em último caso, poderia ser exigida penalidade por falta de cumprimento de obrigação acessória e não imposto.

Não acato os argumentos defensivos haja vista que na Nota Fiscal 1915 (fl. 07) não há qualquer indicação de que tenha sido emitida para simples faturamento, como reconheceu o próprio autuado, constando no campo destinado à natureza da operação que se refere a “venda”, e também inexistente qualquer comprovação em relação aos alegados cupons fiscais emitidos.

Observo que as questões levantadas na diligência fiscal foram esclarecidas, tendo sido refeitos os cálculos pelo autuante e, de acordo com os novos demonstrativos de fls. 56/57, após a diligência fiscal realizada, ainda foi apurada omissão de entradas nas infrações 01 e 02. Neste caso, tendo sido constatada a existência de diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Acatando o resultado da diligência fiscal, concluo pela procedência parcial dessas infrações, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 56, nos valores de R\$6.392,47 (infração 01) e R\$1.779,66 (infração 02), totalizando R\$8.172,13.

Em relação à diferença de saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada (GASOLINA), tal diferença foi comprovada no demonstrativo à fl. 57 dos autos. Por isso, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00 (infração 03), conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda em unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 0287-03/10 contra **AUTO POSTO PARATY LTDA.**, devendo ser intimado o autuado.

do imposto no valor total de **R\$8.172,13**, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.779,66 e 70% sobre R\$6.392,47, prevista no art. 42, incisos II, d ” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA