

A. I. Nº - 269141.0045/09-0
AUTUADO - MEGA POSTO GRAMADO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO JESUS
INTERNET 0292-05.10

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0292-05/10

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. Infrações parcialmente elididas. Valor do débito reduzido em face de revisão efetuada no lançamento originário. **c)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. **MULTA.** Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis. Multa. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/12/2009, apura seguintes fatos:

1. Multa de R\$50,00 por 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 (2004);
2. Falta de recolhimento de 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2005, 2006 e 2007), lançando-se imposto no valor de R\$5.643,50, com multa de 60%;
3. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (setembro 2009), lançando-se imposto no valor de R\$4.141,48, com multa de 70%;
4. Falta de recolhimento de 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por

exercício aberto (setembro 2009), lançando-se imposto no valor de R\$4.964,59, com multa de 60%;

5. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$175,44, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente ao período junho 2004 e dezembro 2006. Multa de 60%:

O autuado, em Defesa (fls. 94 a 97), preliminarmente pede que se observem os números constantes dos demonstrativos do autuante, pois as omissões decorrem de cálculo que não leva em consideração as especificidades dos produtos objeto do levantamento fiscal, que podem apresentar oscilações de volume.

Observa que percentualmente as omissões são insignificantes e ocorreram à variação de temperatura e manipulação constante. Suscita a nulidade do lançamento com base no art. 18, IV, “a” do RPAF em virtude da não observação deste aspecto, o que, no seu entender, produz insegurança na determinação da infração.

Quanto ao mérito, em relação à infração 2, não concorda com os resultados do levantamento fiscal com o que retifica o valor que entende devido (R\$247,45), conforme demonstrativo que elabora.

Do mesmo modo, em relação à infração 3, diz que o autuante deixou de observar o disposto no art. 87, XIX do RICMS-BA, que trata da redução da base de cálculo, com o que o valor que reconhece devido passa para R\$3.118,88.

Para a infração 4, argumenta que além do autuante não considerar a redução da base de cálculo, transportou para o demonstrativo valores divergentes do quantitativo das omissões, retificando os valores do ICMS devido para: Óleo Diesel R\$436,56 e Gasolina Aditivada R\$470,10.

Conclui pedindo julgamento pela procedência parcial do lançamento.

Na Informação Fiscal de fl. 102, o autuante diz que em relação à alegação de que as diferenças encontradas se deveram à evaporação ou expansão dos combustíveis, o contribuinte não apresentou números ou documentos a respeito, mas todas as perdas relatadas no LMC foram levadas em consideração, conforme anotações da coluna “C” dos demonstrativos de fls. 13, 25, 38 e 55.

Acolhe a alegação defensiva em relação à infração 2, ajustando o valor devido para R\$247,45.

Em relação às infrações 3 e, entende que a redução da base de cálculo prevista no art. 87, XIX, do RICMS-BA é exclusiva para as operações internas regulares e a omissão foi detectada por auditoria de quantitativo de estoques, ou seja, trata-se de operações comerciais irregulares.

Em relação aos cálculos das omissões, esclarece que partiram do levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto (fls. 69 a 84) e se referem a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. A infração 3 trata da responsabilidade solidária do contribuinte em adquirir e manter em estoque mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no 1607/2009, quando foram encontrados 2.609 litros de gasolina aditivada e 6.015,32 litros de óleo diesel, frisando que os demais 997,68 litros de óleo diesel (7.013,00 – 6.015,32) estavam regulares. Os cálculos finais estão nas fls. 69 e 70. Já a infração 4 trata da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária. Nesse caso o levantamento indicou a omissão de entrada de 6.015,32 litros de óleo diesel e 7.283,18 litros de gasolina aditivada e os calcula finais estão nas fls. 69 e 71, pelo que nada modifica nas infrações 3 e 4.

Às fls. 110 a 113, constam extratos SIGAT dando conta do pagam autuante por ocasião da Informação Fiscal.

VOTO

Este Auto de Infração cuida da falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de combustíveis efetuadas sem documentos fiscais apurada por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2004, 2005, 2006 e 2007) e aberto em 2009, além de ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação. Foi lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária e o relativo à parcela do valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Compulsando os autos, vejo que todas as questões de defesa foram apreciadas pelo autuante na Informação Fiscal, ocasião em que acolheu a alegação defensiva em relação à infração 02 no que se refere ao Álcool Hidratado. Comparando os demonstrativos do autuante e autuado (fls. 53, 54, 96, 104 e 105), vejo que a razão da reclamação defensiva se relaciona à não computação das perdas e aferições, o que se acha corrigido no demonstrativo elaborado pelo autuante por ocasião da informação fiscal ajustando o valor devido para o valor reconhecido pelo contribuinte (R\$247,45), com o que o valor da infração 2 passou de R\$5.643,50 para R\$5.118,70.

No que se refere à infração 3, o Impugnante tem razão no que se refere à não redução da base de cálculo prevista no art. 87, XIX, do RICMS-BA, para o Óleo Diesel, não observada na ação fiscal inicial, mas acolhida pelo autuante por ocasião da informação fiscal, mantendo-se inalterado o valor exigido em relação à gasolina aditivada, passando o valor da infração de R\$4.141,48 para R\$3.118,88, acolhendo o demonstrativo do autuado à fl. 97.

Em relação à infração 4, observo que embora o contribuinte a tenha impugnado, posteriormente a reconheceu como devida efetuando seu pagamento integral como demonstrado nos extratos de fls. 110 a 113, extinguindo-se a polêmica a ela relativa.

Do mesmo modo, vejo que o contribuinte também reconheceu e efetuou o pagamento integral da infração 5.

Em conclusão, conforme os extratos SIGAT citados, o contribuinte além de não se manifestar quando intimado para conhecimento da informação fiscal, conforme os extratos de fls. 110 a 113, efetuou o integral pagamento do Auto de Infração no valor ajustado pelo autuante, explicitamente reconhecendo a procedência do lançamento, pondo, de sua parte, fim à lide tributária que iniciou.

Considerando que não observo irregularidade no procedimento fiscal levado a efeito para ajuste do lançamento tributário, acolho como correto o novo valor apontado como devido, verificando-se apenas as seguintes alterações em relação ao demonstrativo de débito inicial: Infração 2: a ocorrência 31/12/2007 passa de R\$772,25 para **R\$247,45**; Infração 4: passa de R\$4.141,48 para R\$3.118,88.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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 **269141.0045/09-0**, lavrado contra **MEGA POSTO GRAMADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.377,61**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.118,88 e 60% sobre R\$10.258,73, previstas no art. 42, incisos III e II, alínea

acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da lei citada, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR