

A. I. Nº - 269610.0019/09-2
AUTUADO - GALVÃO BARRETO E CIA. LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 19.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0300-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Item 16 do Auto de Infração. Item reconhecido pelo sujeito passivo via parcelamento do débito fiscal. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Itens 5, 10 e 15 do Auto de Infração. Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Infração parcialmente elidida em relação ao exercício de 2005. As parcelas remanescentes, dos exercícios de 2004, 2006 e 2007, foram reconhecidas pelo contribuinte e objeto de pedido de parcelamento. Acusações subsistentes em parte. **3. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação ou se ainda se encontram em estoque, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Com base em revisão efetuada pelo autuante, os débitos relativos às infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14, foram elididos. Mantidos os itens 6, 7, 8 e 9, que não foram objeto de impugnação específica, com posterior reconhecimento da procedência das mesmas, via pedido de parcelamento. Prejudicado exame de pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo na inicial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31/03/2009, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$68.781,27, em razão das irregularidades a seguir descritas.

INFRAÇÃO 1 – 04.05-08: Falta de recolhimento do imposto, na cond por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas

consequentemente, 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. Valor da exigência fiscal: R\$9.018,10. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria 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 titulo 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 Tributaria, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$2.510,64. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 04.06.09: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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. Valor da exigência fiscal: R\$4.407,88. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – 04.06.10: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria 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 titulo 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 Tributaria, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$1.227,15. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, aliena “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 – 04.05.03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Valor da multa de R\$50,00 capitulada no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 6 – 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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. Valor da exigência fiscal: R\$149,94, com fato gerador verificado no exercício de 2006. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 7 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributaria 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 titulo 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 Tributaria, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$47,51, com fato gerador verificado no exercício de 2006. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 8 – 04.06.09: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de n de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quanti

de mercadorias em exercício aberto. Valor da exigência fiscal: R\$ 24,28, com fato gerador verificado em 30/09/08. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 9 – 04.06.10: Falta de recolhimento do imposto, 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, em exercício aberto. Valor da exigência fiscal: R\$7,70, com fato gerador verificado em 30/09/2008. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 10 – 04.05.03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Multa total de R\$150,00, sendo aplicada a penalidade de R\$50,00, por exercício (2004, 2005 e 2007), prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 11 – 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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. Valor da exigência fiscal: R\$19.899,65, com fato gerador verificado nos exercícios de 2004 e 2006. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 12 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, 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, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$12.980,54, com fato gerador verificado nos exercícios de 2004 e 2006. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 13 – 04.06.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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 aberto. Valor da exigência fiscal: R\$5.826,22, com fato gerador verificado em 30/09/2008. Multa de 70%, capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 14 – 04.06.10: Falta de recolhimento do imposto, 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, em exercício fechado. Valor da exigência fiscal: R\$4.101,66, com fato gerador verificado em 30/09/2008. Multa de 60%, capitulada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 15 – 04.05.03: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria

total de R\$100,00, sendo aplicada a penalidade de R\$50,00, por exercício (2005 e 2007), prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 16 – 16.04.01: Deixou de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$8.280,00, em decorrência da falta de apresentação dos livros registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo aplicada a penalidade de R\$920,00, por livro não apresentado, capitulada no art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/06, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07.

Os demonstrativos com a apuração do imposto se encontram inseridos às fls. 16 a 44 do PAF e têm por fonte as informações extraídas nos livros de controle de combustíveis do contribuinte (LMC) e relação das notas fiscais de entrada.

Regularmente intimado do lançamento fiscal, o contribuinte, através de sua sócia administradora apresentou defesa. Arguiu, inicialmente, a nulidade das infrações 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, em razões das divergências apuradas entre os registros da empresa e os demonstrativos de apuração do imposto que lastrearam o lançamento fiscal. Visando demonstrar essas divergências, anexou na peça defensiva, planilhas, cópias reprográficas de notas fiscais e dos registros lançados no livro LMC, para demonstrar que as quantidades e valores apurados na ação fiscal derivam de documentos não computados pelo agente fiscal ou lançados em duplicidade.

No tocante à infração 16, correspondente à acusação de falta de apresentação de livros fiscais, justificou a não entrega dos livros com a alegação de que os mesmos foram retidos pelo antigo contador, seguido da providência de pedir a INFAZ a reconstituição da escrita e protocolização de queixa contra o profissional contábil. Juntou cópias de documentos visando comprovar a veracidade dos fatos alegados.

O autuante, ao prestar informação fiscal, afirmou que a maioria das incorreções, apontadas pelo contribuinte, referem-se a divergências de datas nas notas fiscais ou enganos em alguns algarismos identificadores dos documentos fiscais. Foram aceitas algumas incorreções apontadas na peça de defesa. Afirmou ainda o autuante que este fato não alterava o cômputo das omissões apuradas no Auto de Infração. Quanto às notas fiscais apresentadas na peça de defesa, em especial as originárias do fornecedor, PB Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, declarou o autuante que para algumas notas fiscais houve equívoco no levantamento fiscal em relação ao tipo de combustível computado na contagem dos estoques. Ressaltou, entretanto, que em relação à Nota Fiscal 72.371, de 13/09/05, apontada pela defesa como referente à entrada de 5.000 litros de álcool, a mesma acobertou a aquisição do produto óleo diesel. Com relação à Nota Fiscal nº 4.827, de 16/07/08, com registrava a carga de 5.000 litros de gasolina, afirma que, após consulta ao SINTEGRA, identificou que o documento se destinava ao contribuinte Gonzalez Ferreira Comercial de Combustíveis Ltda, Inscr. Estadual nº 54.308.532. Em seguida, o autuante afirma ter elaborado novos demonstrativos com as correções que foram acatadas na informação fiscal.

No tocante à infração 16, em que houve a aplicação de penalidade pela falta de apresentação de livros fiscais, a autoridade fiscal lançadora pondera que o pedido de anulação da exigência não procede. Isto porque a alegação de que os livros se encontravam em poder do antigo contador não se mostrou razoável e nem mesmo capaz de afastar a aplicação da penalidade, uma vez que a alteração de profissional contábil se deu no final do ano de 2006 e mesmo assim, em janeiro de 2009, a documentação que se encontrava em poder do contabilista anterior, ainda não tinha sido recuperada pelo contribuinte e nem mesmo, neste interregno, foi tomada qualquer providência no sentido de se elaborar nova escrita fiscal. Diante dessas circunstâncias, entende o autuante não caber a exclusão da multa visto que a conduta empresarial não se encontrava amparada em nenhuma excludente de ilicitude ou razões de força maior.

Distribuído o PAF para esta 5ª JF, foi determinado o retorno dos autos à INFAZ de origem visando a execução de diligência fiscal com o objetivo de melhor identificar a defesa e elaboração dos novos demonstrativos de débito, no

Infração, com a identificação dos valores remanescentes. Na ocasião foram formulados os seguintes quesitos:

- i) Retorno dos autos para que o autuante prestasse nova informação fiscal, abordando todos os argumentos apresentados pela defesa na petição acostada às fls. 358 a 360 e documentos a ela vinculados;
- ii) Havendo débito remanescente, que o autuante elaborasse novo demonstrativo débito no mesmo formato do Auto de Infração.

O autuante ao cumprir a diligência, informou em seu relatório, ter promovido alterações nos demonstrativos de apuração das quantidades e valores do imposto, conforme detalhamento contido às fls. 400 a 404 dos autos. Com isso, elaborou novos demonstrativos, com a exclusão das infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14. No entanto, foram mantidas inalteradas, as infrações 5, 6, 7, 8, 9, 15 e 16, no importe total de R\$ 8.759,43, mais acréscimos legais. Em relação à infração 16, faz-se necessário destacar que o autuante reiterou as razões apresentadas por ocasião da informação fiscal originária.

Intimado o contribuinte acerca do resultado da diligência o mesmo reafirmou os termos da defesa, pedindo a nulidade “*in totum*” do lançamento fiscal.

A fl. 409, o contribuinte, em nova intervenção no processo, subscrita por sua sócia administradora, formula novo pedido, modificando o fulcro da defesa original, para requerer, desta vez, o parcelamento do débito, conforme apurado na última revisão fiscal, que totalizou o montante, em valores históricos, de R\$ 8.759,43. A Secretaria do CONSEF, por sua vez, através da sua Coordenação Administrativa, anexou aos autos extratos que espelham os valores pagos até a presente data, em função do parcelamento requerido pelo sujeito passivo.

VOTO

As infrações 5, 6, 7, 8 e 9, pertinentes à exigência de imposto por solidariedade e antecipação tributária, dos exercícios de 2006 e 2008, não foram contestadas pelo contribuinte. O silêncio do autuado implicou reconhecimento tácito das acusações formuladas no auto de infração, conforme prescreve o art. 140 do RPAF/99, com a seguinte redação: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”. Com isso os valores lançados nos referidos itens ficam mantidos, com as cifras de R\$ 149,94, R\$ 47,51, R\$ 24,28 e R\$ 7,70, respectivamente. O contribuinte, em sua última manifestação nos autos efetuou o parcelamento da dívida vinculada às referidas infrações, conforme documento apensado à fl. 409 do PAF. Os valores já recolhidos deverão ser objeto de homologação pela repartição fiscal competente.

O auditor fiscal autuante, por sua vez, propôs alteração do valor da multa lançada no item 10, atinente à acusação de omissão de saídas de mercadorias com imposto já recolhido na fonte, reduzindo-a de R\$ 150,00 para R\$ 100,00, com a exclusão da ocorrência verificada em 31/12/05, após provas apresentadas pelo sujeito passivo. A parcela remanescente, no montante de R\$100,00, também foi objeto do parcelamento de débito requerido pelo sujeito passivo. Item, portanto, procedente em parte. De igual forma, devem ser homologados os valores já recolhidos.

No tocante às infrações acessórias que compõem os itens 15 e 16, houve reconhecimento expresso do contribuinte pela procedência das referidas imputações fiscais, a partir do pedido de parcelamento apresentado junto à repartição fiscal. Por esta razão as alegações formuladas na defesa inicial ficaram superadas, operando-se, no caso, a desistência expressa do sujeito passivo em impugná-las. Devem dos autos retornarem à INFAZ de origem para a homologação dos valores pagos pelo contribuinte, em relação às parcelas já quitadas. Itens portanto procedentes no que se refere ao mérito.

Por fim, foram elididas no procedimento revisional do lançamento, efetuado a pedido desta Junta e documentado no relatório apensado às fls. 324 a 326 dos autos, as infrações 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 e 14. Nesta peça informativa o autuante declara expressamente que houve equívoco no cômputo das notas fiscais de aquisição, em especial aquelas emitidas pelo fornecedor PB Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A. Apontou também equívocos no tocante ao tipo de combustível que foi considerado no demonstrativo de contagem dos estoques. Em seguida, elaborou novas planilhas, com a revisão das quantidades e valores, conforme documentado às fls. 330/331, para o produto álcool; fls. 332/333, para o produto óleo diesel; e fls. 334/335, para o produto gasolina.

Mais à frente, às fls. 395 a 399, procedeu a novas retificações, com a inclusão de notas fiscais não consideradas, “zerando”, em decorrência, o débito das infrações em exame.

As depurações que foram efetuadas no lançamento fiscal e o posterior reconhecimento pelo contribuinte do débito residual do Auto de Infração, através do pedido de parcelamento, resultam em superação das alegações de nulidade de todo o Auto de Infração formuladas na defesa inicial.

Ante o exposto, 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 269610.0019/09-2, lavrado contra **GALVÃO BARRETO E CIA. LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$229,43**, acrescido da multa de 70% sobre R\$174,22 e e 60% sobre R\$55,21, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$8.530,00**, previstas no art. 42, incisos XX e XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05. Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Esta Junta recorre de ofício da presente 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR