

A. I. Nº - 233081.0001/10-3
AUTUADO - J R G COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAC ITAMARAJU
INTERNET - 10.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0356-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. EXERCÍCIOS FECHADOS E ABERTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infrações não elididas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO: **a)** ATIVO FIXO; **b)** CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Fatos não contestados. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 1%. Fato não contestado. 3. LIVROS FISCAIS. **a)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. **b)** ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DO REGISTRO DE SAÍDAS. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Fatos não contestados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2010, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$29.678,14, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados (2007 a 2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$ 22.405,14 e aplicada a multa de 70%. (docs.fls.11 a 123).
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, d sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de a

margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2007 a 2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$ 6.268,03 e aplicada a multa de 60%. (docs.fl.11 a 123).

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto (01/01 a 10/03/2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$ 124,54 e aplicada a multa de 70%. (docs.fl. 124 a 145).
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 margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em exercício aberto (01/01 a 10/03/2010), sendo exigido o imposto no valor de R\$ 34,67 e aplicada a multa de 60%. (docs.fl. 124 a 145).
5. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$96,84, no mês de janeiro de 2007, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativos às fls.289 a 290.
6. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$75,27, nos meses de janeiro, março a maio de 2007, e fevereiro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls.291 a 298.
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, setembro e dezembro de 2008, fevereiro, março, setembro e outubro de 2009, sendo aplicada a multa no valor de R\$73,65, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais, conforme demonstrativo e documentos às fls.299 a 312.
8. Deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado, conforme intimação à fl.09, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00. Em complemento consta: “Registro de Inventário – Mod.7, conforme Termo de Intimação de Livros e Documentos de 10/03/2010.”
9. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no mês de dezembro de 2008, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00. Em complemento consta: “O contribuinte não registrou no livro fiscal as Notas Fiscais de saídas de mercadorias emitidas em substituição ao Cupom fiscal.”

O autuado, tempestivamente, através de seu representante legal, apresentou impugnação ao lançamento (docs.fl.321 a 322), arguindo que:

- a) comercializa combustíveis, que são tributados na fonte, não lhe cabendo recolher qualquer espécie de tributo, uma vez que os mesmos são pagos por ocasião da aquisição;
- b) o enquadramento dado às infrações não está adequado, visto não houve violação dos dispositivos aplicados, destacando que o inciso I do artigo 125 do RICMS/97, não se aplica, pois foi revogado;
- c) as aquisições dos produtos comercializados ocorrem no Estac

forma também o enquadramento do inciso I do artigo 371 de RICMS/97;

d) não foi considerado na apuração da infração, a relevância dos valores, afirmando que não houve dolo, pois os fatos levantados podem ser decorrentes de falha humana ou até mesmo do equipamento de automação utilizado no estabelecimento;

e) foi considerado no levantamento produto devolvido para a distribuidora/fornecedor do produto, anexando como elemento de prova a Nota Fiscal nº 9 de 07/03/2007.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls.333 a 335, esclareceu o motivo da autuação transcrevendo todos os itens, e observou que o autuado apresentou impugnação apenas para as ocorrências de 31/12/2007 das Infrações 01 e 02, situação que diz está ratificada diante do pedido de parcelamento protocolado em 25/05/2010, na INFRAZ Itamaraju, onde reconhece a procedência parcial do auto de infração.

Esclarece que a apuração das Infrações 01 e 02 ocorreu mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados, onde restou comprovada a aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeita ao regime de Substituição Tributária.

Afastou a alegação defensiva de que o imposto é pago na aquisição dos produtos (“FONTE”), por entender que não foi comprovada e nem juntado à impugnação os documentos fiscais que comprovam a aquisição dos produtos.

Rebateu a defesa sobre os enquadramentos contestados pelo defendant, argumentando que:

- O artigo 125 do RICMS/97 trata do prazo e momento do recolhimento do ICMS por antecipação, estando vigente para as mercadorias objeto do lançamento fiscal;
- Quanto ao artigo 371 de RICMS/97, a alegação apresentada de que suas aquisições são realizadas dentro do estado, não afasta o enquadramento realizado, pois não é conhecida a origem das entradas omitidas e apuradas no levantamento fiscal.

Com referencia aos procedimentos aplicados no levantamento fiscal, informou que estão demonstrados nos anexos do PAF, os quais foram apresentados ao contribuinte autuado, conforme recibo à fl.317.

Ressalta que não foi apresentado na defesa nenhum documento que venha a comprovar a ocorrência de erro, quer seja por falha humana ou até mesmo do equipamento de automação utilizado no estabelecimento.

Quanto à alegação da consideração da Nota Fiscal nº 9 de 07/03/2007, referente ao produto devolvido, gasolina comum, informa que o lançamento está adequadamente demonstrado no Levantamento Quantitativo e seus anexos.

Esclareceu que a citada nota fiscal refere-se à devolução do produto, gasolina comum (5.000 litros) adquirido através da NF 13.994 de 05/03/2007, da BR Distribuidora, cuja quantidade foi considerada no total das ENTRADAS no levantamento quantitativo. Fato demonstrado no anexo ENTRADAS – COMBUSTÍVEIS (Fls. 25 a 28 do PAF) na nota – D, e no anexo NOTAS FISCAIS SAÍDAS – COMBUSTÍVEIS (Fl. 29 do PAF).

Conclui mantendo na integra o seu procedimento fiscal, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Consta às fls.342 a 344, Relatório Débito do PAF e Detalhes do PAF, extraídos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária comprovando que o montante (valor principal) de R\$ 11.870,60, foi objeto de processo de parcelamento do débito.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que não existe lide sobre o lançamento do débito relativo aos fatos geradores com datas de ocorrências 31/12/2008 e 31/12/2009 das infrações 01 e 02, e de todos os fatos geradores das infrações 03 a 09, porquanto não foram impugnados pelo sujeito passivo, inclusive consta no processo às fls. 340/342 documentos denominados de Relatório Débito do PAF e Detalhes do PAF, extraídos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária comprovando que o montante (valor principal) de R\$ 11.870,60, alusivo a tais itens, foi objeto de processo de parcelamento do débito.

Desta forma a lide se restringe aos fatos geradores datados de 31/12/2007, inerentes às infrações 01 e 02.

Quanto ao débito dos citados períodos, a exigência de imposto refere-se ao exercício de 2007, sobre combustíveis, por responsabilidade solidária (infração 01) e por antecipação tributária (infração 02), por ter adquirido mercadorias sujeitas a substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, conforme apurado mediante auditoria de estoque.

Quanto às citadas infrações, verifico que o fulcro da acusação fiscal reside na responsabilidade do autuado na condição de contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (ALCÓOL, ÓLEO DÍESEL, GASOLINA COMUM e GASOLINA ADITIVADA), desacompanhadas da documentação fiscal competente, e na antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, tudo em conformidade com os demonstrativos e cópias de livros fiscais e do LMC constantes às fls. 11 a 48.

Observo que o levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa dos produtos no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário, não tendo o autuado apontado erros nos números consignados nos respectivos levantamentos e demonstrativos, com exceção do levantamento relativo ao produto GASOLINA COMUM, para o qual foi alegado que foi inserida a quantidade de 5.000 litros que foi devolvida através da Nota Fiscal nº 009, de 07/03/2007 (doc.fl.375).

Conforme consta à fl.11, de fato foi considerada a saída, através da citada nota fiscal, de 5.000 litros no produto em comento. Por se tratar de levantamento quantitativo toda a movimentação de entrada e de saída pelos encerrantes e por meio de notas fiscais, deve ser computada no levantamento. Portanto, considero que foi correto o procedimento do autuante, uma vez que, de acordo com o esclarecimento na informação fiscal, dita quantidade do produto foi adquirida através da NF 13.994 de 05/03/2007, da BR Distribuidora, cuja quantidade foi considerada no total das ENTRADAS à fl.25, e havendo a sua devolução mediante a Nota Fiscal nº 009, correta sua inclusão no levantamento das saídas à fl.29.

Com relação às demais alegações defensivas, observo o seguinte.

Quanto a alegação de que comercializa combustíveis, que são tributados na fonte, não lhe cabendo recolher qualquer espécie de tributo, uma vez o que os mesmos são pagos por ocasião da aquisição, caberia ao autuado comprovar que a diferença nas entradas teve o imposto, próprio e por substituição tributária, devidamente recolhido.

Portanto, não tendo sido comprovada a origem documental da diferença apurada, não há, por conseguinte, como se saber se o ICMS foi retido. Para elidir a acusação fiscal caberia ao autuado comprovar que a Refinaria ou o distribuidor procedeu a substituição tributária recolhendo o imposto. Assim, foi correto o critério empregado pela fiscalização tomando por base a Portaria nº 445/98.

Sobre a alegada inadequação do enquadramento legal nos artigo 1º tendo sido comprovada a origem das diferenças apuradas, não

enquadramento legal, pois não foi comprovado que a diferença encontrada foi adquirida dentro do Estado da Bahia. Além do mais, consoante disposto no artigo 19 do RPAF/99, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”. E foi exatamente o que ocorreu: o sujeito passivo entendeu a origem do lançamento, dele se defendeu apontando erro, merecendo destacar que sobre infração idêntica relativa a outros exercícios e produtos, houve a concordância do autuado, inclusive recolheu o débito por meio de parcelamento.

Quanto a última alegação defensiva de que não foi considerado na apuração da infração, a relevância dos valores, afirmado que não houve dolo, pois os fatos levantados podem ser decorrentes de falha humana ou até mesmo do equipamento de automação utilizado no estabelecimento, nada foi comprovado nesse sentido.

Desta forma, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas no presente Auto de Infração, cujos argumentos defensivos, em relação aos itens impugnados, foram incapazes de elidir a acusação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, cuja configuração das parcelas reconhecidas é a constante no quadro abaixo.

INFRAÇÕES	VL.INICIAIS	VL.RECONHECIDOS
1	22.405,14	8.488,96
2	6.268,03	2.376,66
3	124,54	124,54
4	34,67	34,67
5	96,84	96,84
6	75,27	75,27
7	73,65	73,65
8	460,00	460,00
9	140,00	140,00
TOTAIS	29.678,14	11.870,59

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 233081.0001/10-3, lavrado contra J R G COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$29.004,49, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.474,81, e de 70% sobre R\$22.529,68, previstas no artigo 42, II, “d”, e “f” e III, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$673,65, prevista nos incisos XII, XVIII, “b”, e XX do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº. 9.837/05, devendo serem homologados os valores recolhidos através de parcelamento de débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR