

A. I. Nº - 146468.0100/10-2  
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS CONCÊNTRICA LTDA.  
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 16. 12. 2010

## **1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

## **ACÓRDÃO JJF Nº 0378-01/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração acatada. 2. 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. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A comprovação de que as mercadorias existentes em estoque no momento do encerramento das atividades do estabelecimento tinham sido devolvidas ao fornecedor, tornou descaracterizadas as exigências relativas ao exercício de 2009. Infrações mantidas de forma parcial. c) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não impugnada. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração não contestada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 04/05/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de R\$18.616,80, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho e setembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$203,87, acrescido da multa de 60%, conforme demonstrado no Anexo I;

02 – deixou de recolher o 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 nos exercícios de 2005, 2007, 2008 e 2009, exigindo imposto no valor de R\$10.693,36, acrescido da multa de 70%. Consta que o levantamento correspondeu aos produtos gasolina comum e óleo diesel, em acordo com os Anexos II, III e IV;

03 – deixou de recolher o 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 de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2005, 2007, 2008 e 2009, exigindo imposto no valor de R\$3.388,72, acrescido da multa de 60%. Consta que o levantamento correspondeu aos produtos gasolina comum, diesel comum e álcool, de acordo com os Anexos II, III e IV;

04 – omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2006, sendo aplicada a multa fixa de R\$50,00. Consta que o levantamento correspondeu aos produtos gasolina comum, diesel comum e álcool, nos termos dos Anexos II, III e IV;

05 – deixou de apresentar livro(s) fiscal(is), quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa fixa no valor de R\$920,00. Consta que a irregularidade decorreu da falta de apresentação do livro Registro de Inventário;

06 – emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, janeiro, abril a junho e agosto a dezembro de 2006, janeiro a maio, setembro e outubro de 2007, janeiro, fevereiro, abril e junho a dezembro de 2008, e janeiro a março de 2009, sendo aplicada a multa de 2% sobre o valor das operações, que resultou na exigência de R\$3.360,85. Consta que a irregularidade se encontra demonstrada nos Anexos V a IX.

O autuado apresentou impugnação às fls. 483 a 487, quando alegou que no ano de 2009 ingressou com pedido de baixa, e, em decorrência desse fato, o autuante iniciou a ação fiscal em seu estabelecimento. Frisa que ao final da fiscalização, foi apresentado um relatório com as divergências apuradas, porém entende que não foi feita uma análise precisa em relação aos dados concernentes ao exercício de 2009.

Afirma que toda a impugnação está direcionada para o Anexo II do Auto de Infração, que se refere ao levantamento do estoque do referido exercício, onde houve um equívoco na indicação do estoque final, tendo em vista que o autuante não informou a redução no valor dos cálculos e sim, fez a soma, não se atentando para a divergência, o que implicou na apuração de omissão de entradas, resultando na autuação.

Lembra que a omissão de entrada ocorre quando o estoque é maior do que se comprova através das notas fiscais de entrada, no entanto o preposto fiscal se equivocou na análise, por considerar o estoque final em duplicidade. Observa que tendo em vista que se encontrava em processo de baixa, estava deixando de praticar a sua função social e, com isso, assumir as suas últimas responsabilidades como pessoa jurídica.

Aduz que segundo o transcrito art. 124, inciso I do RICMS/BA, cumpriu as suas obrigações principal e acessória, e também não omitiu a entrada de mercadorias, como afirmado pelo autuante. Mesmo porque o período apurado fora de quatro exercícios.

Utilizando-se do art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, ressalta que no exercício de 2009 não houve a citada omissão, uma vez que por não fazer o uso de todo o estoque final existente em dezembro de 2008, o utilizou no exercício seguinte, incorporando-o quando entrou em processo de baixa, por obrigação legal, se desfe mercadorias ao seu fornecedor, tendo o autuante elevado o seu estoque

Menciona a obra “Curso de Direito Tributário” de Hugo de Brito Machado, onde é destacado o papel da lei complementar, estabelecido pela Constituição Federal.

Destaca que não agiu com negligência, pois sempre cumpriu suas obrigações tributárias, sabendo que a fiscalização deve ser realizada, visando melhorar o sistema de arrecadação, porém sem fazer desse mecanismo uma fonte de arrecadação. Entende que os auditores fiscais devem utilizar do poder de polícia para aplicar a penalidade àquele que está irregular, entretanto a fiscalização também tem a sua função social de legalizar e intimidar quem não cumpre as normas, porém não necessariamente buscando uma fonte secundária para fortalecer a arrecadação.

Após evidenciar o equívoco incorrido pelo autuante, requer que o Auto de Infração seja extinto, no que tange o exercício de 2009.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 506/507, aduzindo que o impugnante reconheceu como legítimas as infrações 01, 04, 05 e 06, insurgindo-se contra parte das infrações 02 e 03, juntando o comprovante de recolhimento da parte reconhecida.

Com relação às alegações defensivas quanto às exigências objeto das Infrações 02 e 03, salienta que o contribuinte reconheceu as diferenças relativas aos exercícios de 2005, 2007 e 2008 e questionou a exigência relativa ao exercício de 2009.

Ressalta que as alegações do impugnante são plenamente procedentes, pois, de fato, ao encerrar suas atividades, em 31/03/2009, o estoque remanescente existente em seu estabelecimento foi devolvido para a empresa distribuidora.

Deste modo, os estoques finais existentes em 31/03/2009, indicados nos Anexos II, III e IV do Auto de Infração, foram substituídos pelos estoques corretos (ou seja zero) verificados nessa data, gerando os novos Anexos II-A (gasolina comum): III-A (diesel comum) e IV-A (álcool), de forma que a diferença de ICMS apurada nas infrações 02 e 03 deixa de existir para o exercício de 2009, conforme novos Anexos, que acosta à Informação Fiscal.

Com base nesses fatos, sugere que seja declarada a procedência parcial das infrações 02 e 03, para excluir a exigência relativa ao exercício de 2009, procedendo-se à homologação das demais parcelas, que foram recolhidas pelo impugnante, conforme documento de arrecadação estadual (DAE), de fl. 488.

Conforme documentos acostados às fls. 527 a 538, o autuado requereu o pagamento à vista, do montante do débito reconhecido. Já nas fls. 540 a 545, encontram-se anexados os extratos do SIGAT/SEFAZ concernentes ao pagamento parcial do débito, com os benefícios da Lei nº 11.908/2010.

## VOTO

Verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e sugerir a aplicação de multa fixa, em razão da apuração de seis irregularidades, dentre as quais o autuado reconheceu expressamente as infrações 01, 04, 05 e 06, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento dos valores dos débitos correspondentes. Como constatei que os valores apurados se encontram devidamente indicados nos demonstrativos próprios e não há lide a respeito das imputações, mantendo integralmente as citadas infrações.

As infrações 02 e 03 decorreram da constatação de que o contribuinte houvera adquirido de terceiros, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, fato apurado por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, sendo exigido o pagamento do ICMS, no primeiro item, em decorrência de sua condição de responsável solidário, enquanto que na infração seguinte se exigiu o imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Essas duas irregularidades foram apuradas em relação aos exercícios de 2005, 2007, 2008 e 2009, tendo o contribuinte acatado as exigências concernentes aos três primeiros exercícios, porém se insurgindo contra o lançamento fiscal correspondente ao exercício de 2009, sob a alegação de que houvera requerido a baixa de sua inscrição estadual, razão pela qual devolvera as mercadorias existentes em estoque para o seu distribuidor.

O autuante, ao apresentar a sua Informação Fiscal, esclareceu que assistia razão ao impugnante, haja vista que comprovara que, efetivamente, em 31/03/2009, ao encerrar as suas atividades, o contribuinte promovera a devolução das mercadorias remanescentes existentes em seu estoque, para o fornecedor. Com base nessa constatação, elaborou novos demonstrativos, anexados às fls. 508 a 510, assim como em mídia eletrônica (fl. 511), através dos quais apontou que no exercício questionado inexiste qualquer diferença no estoque das mercadorias objeto do levantamento quantitativo, o que torna a exigência relativa ao exercício de 2009 totalmente descharacterizada.

Diante do exposto, coaduno com os novos resultados trazidos ao processo pelo autuante, para manter de forma parcial as infrações 02 e 03, nos valores respectivos de R\$6.013,16 e R\$1.905,57, excluindo-se os montantes referentes ao exercício de 2009.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, mantendo integralmente as infrações 01, 04, 05 e 06 e parcialmente as infrações 02 e 03, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146468.0100/10-2, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS CONCÊNTRICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.122,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.109,44 e de 70% sobre R\$6.013,16, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$4.330,85**, previstas nos inciso XIII-A, alínea “h”, XX e XXII do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR