

A. I. N.^º - 151301.0005/10-1
AUTUADO - DAMIANA DE FÁTIMA MORAES PEREIRA FIGUEIRÊDO
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVÊDO
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 31.03.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0043-02/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou demonstrado que parte das argüições do impugnante são pertinentes, cabendo a redução da exigência (infrações 01, 03, 05, 07 e 09). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Ficou demonstrado que parte das argüições são pertinentes, cabendo a redução da exigência (infrações 02, 04, 06, 08 e 10). Não acolhidas as argüições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2010, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 9.367,94, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Gasolina comum, exercício de 2010) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$3.297,16, multa de 100%;

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 percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto de 2010 (Gasolina Comum). ICMS no valor de R\$977,94, multa de 60%;

Infração 03 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiras desacompanhadas de documentação fiscal e, conseguintemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Diesel comum em exercício fechado de 2010). ICMS no valor de R\$ 1.677,76, multa de 70%;

Infração 04 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2010). ICMS no valor de R\$467,09, multa de 60%;

Infração 05 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiras desacompanhadas de documentação fiscal e, conseguintemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Diesel, exercício de 2010) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$459,41, multa de 100%;

Infração 06 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, decorrente de omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (2010). ICMS no valor de R\$146,05, multa de 60%;

Infração 07 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiras desacompanhadas de documentação fiscal e, conseguintemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Diesel, exercício de 2009) em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 459,41, multa de 70%;

Infração 08 - 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, decorrente de omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (2009). ICMS no valor de R\$488,49, multa de 60%;

Infração 09 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiras desacompanhadas de documentação fiscal e, conseguintemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Diesel, exercício de 2009) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$ 237,36, multa de 70%;

Infração 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, decorrente de omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (2009). ICMS no valor de R\$75,22, multa de 60%.

O autuado, às fls. 160 a 165 dos autos, argui a nulidade do Auto de Infração em razão da falta de precisão dos fatos alegados, que ocasionaram o nascimento da suposta penalidade.

Aduz que a omissões na peça vestibular do lançamento, como de resto no processo, desencadeiam uma série de consequências violadoras dos direitos e garantias do contribuinte, tais como: Ofensa a garantia documental; Ofensa ao princípio de lealdade e boa fé, indispensável a todo ato administrativo de exigência tributária, princípio, até inserido no Código de processo civil com cerceamento do direito de ampla defesa.

Quanto ao mérito, alinha que o autuante limitou-se aos detalhes inseridos no LMC (livro de Movimentação de Combustível). A apuração do estoque quantitativo de todos os itens apurados não espelha a realidade. Consigna que o LMC está realmente escriturado de forma incorreta, o que prejudica a empresa autuada que podem ser provados com os documentos em anexo: erros de adição e subtração; falta de lançamento de aferições realizadas; transferência errada de

estoque; falta de lançamento de notas fiscais de compra onde a entrada tem a data anterior à compra; preenchimento de abertura e fechamento de encerrante com reduções, o que impossibilita a realização de cálculos das vendas. Aludindo que o erro foi apenas de preenchimento, visto que, nunca houve violação dos registros das bombas, pois a empresa é periodicamente fiscalizada pelo Ibametro e nunca houve constatação de violação, e a manutenção de tais bombas é realizada apenas pelo técnico cadastrado no Ibametro.

Argumenta que, de posse do auto de infração, fez um trabalho minucioso do quantitativo dos itens gasolina, álcool e diesel, encontrando uma situação totalmente diferente da apurada pelo fisco.

Assegura que, no quantitativo apurado pelo fisco, no item álcool, constatou um equívoco deste, não considerando a Nota Fiscal nº 4472 de 11/04/2009, da empresa Petromotor Distribuidora de Petróleo Ltda. (Cópia em anexo). Nos demais itens, de acordo seu trabalho detalhado e minucioso, inclusive no item álcool, a realidade é outra. (Vide documentos anexos de 7 a 12).

Entende que os produtos citados no auto, estão acobertados por documentação idônea, prevista no RICMS e não sem comprovação fiscal, como alega o autuante, apenas no item gasolina teve um pequeno problema, que esta concordando desde já em resolvê-lo.

Alude que as alegações estão com base no LMC (livro de Movimentação de Combustível), escriturado de forma incorreta, isto concorda, mas com base nos documentos em poder, notas de aquisição e de venda, por quantitativo destacado nelas, a realidade é a que apresenta nos documentos anexos.

Conclui que, face ao exposto, bem como os argumentos legais e as provas trazidas a colação, requer a nulidade do auto na preliminar e sua improcedência, solicitando uma nova apuração com base nos documentos em poder e não no exame do LMC, visto que, não possibilita uma apuração precisa.

O autuante, à fl. 255, apresenta a informação fiscal, afirmando que houve erro de digitação no quantitativo do álcool quando no lugar da nota fiscal 4472 foi digitada a 4471. Observa que a nota fiscal está lançada no LMC reconstruído, fl. 97 dos autos, bem como no LMC do contribuinte exatamente no dia 11 de abril/2009, com 2.000 litros de combustível.

Quanto aos demonstrativos apresentado pela defesa, às fls. 166 a 171, afirma que: se o autuado afirma que houve reduções dos encerrantes e isso ficou comprovado através dos lançamentos nos LMC, não pode se calcular as saídas com base nos encerrantes apenas do inicio e do fim do exercício, porque os resultados seriam inconsistentes. Não se pode desprezar o movimento diário e a apuração das vendas diárias dos combustíveis que o contribuinte sistematicamente lança nos LMC e demais controles de vendas.

Ressalta que o LMC é um livro fiscal de uso obrigatório legal e os dados neles constantes não podem ser negados pelo autuado.

Afirma que, com base nos documentos apresentados pela defesa, fls. 216 a 254, resultam em alteração das quantidades originariamente apuradas e consequentemente nos valores reclamados, incluindo no levantamento as quantidades das aferições não computadas anteriormente.

Assim, passa a efetuar os ajustes, concluindo pela retificação do Auto de Infração para R\$8.745,09. O autuado volta a se manifestar, às fls. 286 e 287, afirmando que o LMC é orbitário para a ANP, e os equívocos podem ser corrigidos desde que se trata de erro nos registro do aludido livro. Continua afirmando que os dados foram incorretamente registrados no LMC. Entende que se o fisco fizesse um exame rigoroso do levantamento certamente modificaria a sua atitude. Entende que o fisco não considerou que as notas fiscais 4471 e 4472 na verdade, são notas distintas e não uma só e não erro de digitação como alega vagamente. Pede que se aceite as novas peças.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 10 infrações, apuradas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

O autuante, através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, apurou omissões de entradas de mercadorias, que, em função de estarem enquadradas no regime de substituição tributária, ensejou a exigência do imposto devido por solidariedade e por substituição tributária o que caracterizou todas as infrações em lume.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades genericamente argüidas pelo autuado, como falta de precisão dos fatos alegados, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Verifico que, quanto à afirmação de que houve erro de digitação no quantitativo do álcool quando no lugar da nota fiscal 4472 foi digitada a 4471, a nota fiscal está lançada no LMC reconstruído, fl. 97 dos autos, bem como no LMC do contribuinte exatamente no dia 11 de abril/2009, com 2.000 litros de combustível.

Cabe razão ao autuante quando afirma que se o autuado alega que houve reduções dos encerrantes e isso ficou comprovado através dos lançamentos nos LMC, não se pode calcular as saídas com base apenas nos encerrantes do início e do fim do exercício, porque os resultados seriam inconsistentes. Não se pode desprezar o movimento diário e a apuração das vendas diárias dos combustíveis que o contribuinte sistematicamente lança nos LMC e demais controles de vendas. O LMC, como afirma o autuante, é um livro fiscal de uso obrigatório legal e os dados neles constantes não podem ser desprezados, a não ser que fique comprovado com documentação fiscal tais incorreções, o que efetivamente não ocorreu.

O autuante, com base nos documentos apresentados pela defesa, fls. 216 a 254, efetuou as alteração das quantidades originariamente apuradas e consequentemente nos valores reclamados, incluindo no levantamento as quantidades das aferições não computadas anteriormente.

Assim, passa a efetuar corretamente os ajustes, concluindo pela retificação das infrações conforme segue:

Infração 01 – R\$ 3.190,24

Infração 02 – R\$ 946,22

Infração 03 – R\$ 1.496,51

Infração 04 – R\$ 415,79

Infração 05 – R\$ 400,20

Infração 06 – R\$ 124,22

Infração 07 – R\$ 1.436,37

Infração 08 – R\$ 455,19

Infração 09 – R\$ 213,04

Infração 10 – R\$ 67,51

Auto de Infração fica, portanto, retificado para exigir o valor do ICMS de **R\$8.745,29**.

Resta, contudo, alterar o enquadramento da multa aplicada nas infrações 01 e 05, pois se trata de mula prevista no inciso IV, alínea “b” da lei 7014/96 e não do inciso III, como consta da imputação.

Diante do exposto, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **151301.0005/10-1**, lavrado contra **DAMIANA DE FÁTIMA MORAES PEREIRA FIGUEIRÊDO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.745,29**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.145,92, de 60% sobre R\$2.008,93 e de 100% sobre 3.590,44, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “d”, inciso III e inciso IV “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2011.

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIPO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR