

A. I. Nº - 279467.0001/11-6
AUTUADO - JURACY ROCHA ROTANDANO
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 11. 10. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0266-01/11

EMENTA: ICMS. 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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, 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. Autuado apresenta elementos de prova que elidem parcialmente as infrações. Refeitos os cálculos. Reduzidos os débitos. Infrações parcialmente subsistentes. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Infração caracterizada. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/11, exige crédito tributário no valor de R\$ 12.415,63, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Falta de recolhimento do ICMS, 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 (combustíveis), apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2008, sendo exigido imposto no valor de R\$ 9.574,68, acrescido da multa de 70%.
2. Falta de recolhimento do ICMS, devido 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 (combustíveis), apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2008, sendo exigido imposto no valor de R\$ 2.740,95, acrescido da multa de 60%.
3. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (combustíveis) nos exercícios fechados de 2007 e 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,00, por exercício, o que totalizou R\$ 100,00.

Notificado acerca do Auto de Infração em 12/04/11, o autuado solicitou parcelamento do valor total do Auto de Infração em 19/04/11, conforme requerimento à fl. 416, sendo que esse requerimento foi indeferido (fl. 420).

Tempestivamente, em 06/05/11, o autuado apresentou a defesa de fls. 422 a 424, na qual, referindo-se às infrações 1 e 2, afirma que o autuante deixou de incluir no levantamento quantitativo de estoque as entradas de combustíveis referentes aos documentos fiscais de nºs 68205, 70782, 74174, 7842, 67564, 69409, 70781, 5545 e 7841, conforme tabela que apresentou. Como prova, acostou aos autos fotocópia desses documentos fiscais (fls. 425 a 433), de páginas de Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (fls. 434 a 442) e do livro Registro de Entradas (fls. 443 a 448).

Informa que a presunção de omissão de saídas decorreu de fatores adversos como a variação de temperatura, a volatilidade dos produtos e a imprecisão na medição dos estoques. Diz que, no caso em tela, houve uma perda não contabilizada no fechamento do exercício, que foi percebida e compensada nos dias seguintes, conforme a Portaria 26/92 da ANP (Agência Nacional de Petróleo), consoante a escrituração dos LMCs. Ressalta que fatos idênticos ocorreram durante o período fiscalizado e foram reconhecidos pelo autuante nos demonstrativos de perdas e ganhos, como apresentado nos dias 16, 17 e 18 de abril de 2006 em relação do produto gasolina comum.

Ao concluir a sua defesa, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal (fls. 451 e 452), o autuante afirma que os documentos fiscais de nºs 68205, 70782, 74174, 67564, 69409, 70781 e 5545 já tinham sido incluídas no levantamento quantitativo de estoque, conforme se pode verificar nos demonstrativos acostados às fls. 16, 34 e 44 dos atos.

Reconhece, no entanto, que os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFEs) nºs 7841 e 7842 não foram incluídos no levantamento quantitativo. Dessa forma, refez o levantamento quantitativo referente ao exercício de 2008, tendo incluído as entradas de 5.000 litros de gasolina comum (DANFE nº 7841) e de 5.000 litros de óleo diesel (DANFE nº 7842). Com essa correção, os valores devidos nas infrações 1 e 2 passaram para, respectivamente, R\$ 3.943,29 e R\$ 1.111,34, conforme demonstrativos às fls. 453 a 459. Em consequência, o valor total do Auto de Infração passou para R\$ 5.154,63.

Notificado acerca da informação fiscal (fl. 460), o autuado voltou a se pronunciar nos autos (fl. 463), afirmando que na informação fiscal o autuante elaborou novos demonstrativos, nos quais acatou apenas os DANFEs de nºs 7841 e 7842, sob o argumento de que as demais notas teriam sido “inclusas no cálculo do imposto reclamado”. Diz que, no entanto, nos novos demonstrativos os documentos fiscais de nºs 68205, 707282, 74174, 67564, 69409 e 70781 continuam não relacionados.

Ressalta que, caso existam outros demonstrativos não apresentados, a análise do processo e da defesa fica prejudicada, o que acarreta perda de possíveis benefícios fiscais, como redução ou não imposição de multas que foram imputadas pelo equívoco cometido pelo autuante.

Ao finalizar seu pronunciamento, o autuado solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS devido por responsabilidade solidária (infração 1) e por antecipação tributária (infração 2), bem como de ter efetuado operações de saídas de mercadorias não tributáveis desacompanhadas da devida documentação fiscal (infração 3), tendo sido essas infrações apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias (combustíveis) nos exercícios fechados de 2006, 2007 e 2008.

Em sua defesa, referindo-se às infrações 1 e 2, o autuado sustenta que não foram incluídas na relação das entradas de combustíveis as aquisições consignadas nos documentos fiscais de nºs 68205, 70782, 74174, 7842, 67564, 69409, 70781, 5545 e 7841. Como prova desse argumento, apresenta photocópias dos correspondentes livros e documentos fiscais.

O autuante, na informação fiscal, reconhece que os DANFEs nºs 7841 e 7842 não foram incluídos no levantamento quantitativo, porém não acolhe a alegação defensiva quanto aos documentos fiscais nºs 68205, 70782, 74174, 67564, 69409, 70781 e 5545, sob o argumento de que já tinham sido computados no levantamento quantitativo. Retifica os demonstrativos das entradas de gasolina e de óleo diesel referentes ao exercício de 2008 (fls. 454/455 e 457/458), incluindo os DANFEs nºs 7841 e 7842, bem como refaz a apuração do débito referente ao lançamento tributário de ofício. Segundo o autuante (fls. 452 e 453), em decorrência dessa retificação, os valores devidos nas infrações 1 e 2 passaram para, respectivamente, R\$ 3.943,29 e R\$ 1.111,34, mantendo-se inalterada a multa indicada na infração 3, o que reduziu o débito total do Auto de Infração para R\$ 5.154,63.

Foi correto o procedimento do autuante na informação fiscal ao incluir os DANFEs nºs 7841 e 7842 na relação das entradas de mercadorias, uma vez que esses documentos fiscais, até prova em contrário, são idôneos, estão lançados no LMC e refletem operações de entradas de 5.000 litros de gasolina e de 5.000 litros de óleo diesel no estabelecimento do autuado. O autuante também agiu de forma acertada ao não incluir os documentos fiscais de nºs 68205, 70782, 74174, 67564, 69409 e 70781, uma vez que esses documentos já tinham sido computados quando da realização do levantamento quantitativo original, conforme se depreende da análise dos demonstrativos de fls. 16, 34 e 44 dos autos.

Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado afirma que “nos novos demonstrativos, observa-se que os documentos fiscais 68205, 70782, 74174, 67564, 69409 e 70781 continuam não relacionados”. Sustenta que, se existiram outros demonstrativos dos quais não teve conhecimento, deve ser decretada a nulidade da autuação.

Esse argumento defensivo não procede, pois, para a inclusão no levantamento quantitativo das operações de entradas acobertadas pelos DANFEs nºs 7841 e 7842, ambos referentes ao exercício de 2008, o autuante, coerentemente, refez apenas os demonstrativos das entradas ocorridas em 2008. Desse modo, os documentos fiscais de nºs 68205, 70782, 74174, 67564, 69409 e 70781 não poderiam constar nos novos demonstrativos porque são todos referentes ao exercício de 2006 e, repito, esses referidos documentos fiscais já constavam nos demonstrativos originais de fls. 16 e 34.

Conforme intimação de fl. 460, o autuado tomou ciência da informação fiscal e recebeu cópia de todos os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, não tendo havido posterior juntada de demonstrativo ou planilha, razão pela qual não há como prosperar a alegação defensiva de nulidade do lançamento.

Acolho as correções e os demonstrativos elaborados pelo autuante na informação fiscal e, por estarem as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 10, I, da Portaria 445/98, deve ser exigido do autuado o pagamento do ICMS devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (infração 1), bem como do ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infração 2).

Ressalto, no entanto, que ao apurar os débitos das infrações 1 e 2, o autuante deixou de considerar os débitos atinentes às omissões de álcool hidratado carburante ocorridas no exercício de 2006, nos valores de R\$ 116,89 (infração 1) e de R\$ 37,04 (infração 2), conforme o demonstrativo de fl. 7. Saliento que esses valores compuseram a exigência fiscal original, porém não foram observadas na informação fiscal. Dessa forma, as infrações 1 e 2 subsistem parcialmente nos valores de R\$ 4.060,18 (R\$ 3.388,64 + R\$ 671,54) e R\$ 1.148,38 (R\$ 950,12 + R\$ 198,26), respectivamente, conforme demonstrado a seguir:

ICMS DEVIDO NA INFRAÇÃO 1			ICMS DEVIDO NA INFRAÇÃO 2		
Mercadorias	Exercício 2006	Exercício 2008	Mercadorias	Exercício 2006	Exercício 2008
Álcool	R\$ 116,89	--	Álcool	R\$ 37,04	--
Gasolina	R\$ 1.856,44	R\$ 621,49	Gasolina	R\$ 519,06	R\$ 184,33
Diesel	R\$ 1.415,31	R\$ 50,05	Diesel	R\$ 394,02	R\$ 13,93
Somatórios	R\$ 3.388,64	R\$ 671,54	Somatórios	R\$ 950,12	R\$ 198,26

Quanto à infração 3, o autuado alega que a diferença apurada decorreu de fatos adversos como a variação de temperatura, a volatilidade dos produtos e a imprecisão na medição dos estoques. Faz alusão à ocorrência de perdas e ganhos nos estoques e a Portaria da ANP.

Esses argumentos defensivos não elidem a ocorrência de operações de saídas de combustíveis sem a devida documentação fiscal, pois as aferições, as perdas e os ganhos ocorridos foram computados pelo autuante na realização do levantamento quantitativo de estoques, seguindo as margens fixadas pela ANP, conforme se pode verificar nos demonstrativos que embasaram os levantamentos quantitativos de estoques.

Ressalto que, apesar de a infração 3 se referir também ao exercício de 2008, esse item do lançamento trata de álcool hidratado, mercadoria que não foi objeto das infrações 1 e 2 nesse referido exercício.

Considerando que restou comprovada a realização de operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool) sem a emissão da devida documentação fiscal, a infração está caracterizada. Dessa forma, pelo descumprimento dessa obrigação tributária acessória, é cabível a multa indicada na infração em tela.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 5.308,56, para julgar as infrações 1 e 2 procedentes em parte, e a infração 3 procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279467.0001/11-6, lavrado contra **JURACY ROCHA ROTANDANO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.208,56**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 4.060,18 e de 60% sobre R\$ 1.148,38, previstas no artigo 42, incisos III e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR