

A. I. Nº. - 180463.0003/10-5  
AUTUADO - ALMEIDA NUNES COMBUSTÍVEIS LTDA.  
AUTUANTE - WINSTON PACHECO  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 10.02.2012

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0021-04/12**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. Ilícitos tributários não impugnados. Infrações 01 e 02 mantidas. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provada a existência de aquisições de combustíveis sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Infração 03 caracterizada e infração 04 parcialmente elidida, em função de equívoco no levantamento fiscal. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária. Caracterizada a infração 05. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2010, foi efetuado o lançamento de ofício do ICMS e de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 5.911,94, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das irregularidades abaixo relacionadas.

Infração 01 – Omissão de saídas de produtos isentos e / ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (etanol, 2009). Multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Omissão de saídas de produtos isentos e / ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (gasolina e etanol, 2010). Multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre aquela de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de saídas realizadas anteriormente também não contabilizadas, no mesmo exercício (diesel, gasolina e etanol, 2008 e 2009). ICMS de R\$ 3.052,10 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Falta de recolhimento, constatada pela existência de produto no estabelecimento desacompanhado de documentos fiscais, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas, com valores apurados através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (diesel, gasolina e etanol, 2010). ICMS de R\$ 1.857,05 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Falta de retenção e recolhimento do tributo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes realizadas para contribuintes localizados neste Estado (diesel, gasolina e etanol, 2008 a 2010). ICMS de R\$ 902,79 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Na defesa apresentada, de fl. 60, o contribuinte impugna apenas a infração 03, sob o argumento de que se trata de imposto já lançado na infração 04.

O autuante junta informação fiscal à fl. 68, onde pondera que – em verdade – o que ocorreu, no que concerne à infração 04, foi um erro ao totalizar o valor devido às fls. 02 e 26, que, ao invés de R\$ 1.857,05, correspondente ao débito da terceira infração em 2009, deveria ser de R\$ 190,68, conforme levantamento de fl. 27.

Devidamente intimado (fls. 72/73), o autuado não se manifestou.

#### **VOTO**

Inicialmente, em face do que dispõe o art. 140 do RPAF/99, cuja norma incide no caso concreto, insta frisar que o sujeito passivo não impugnou as infrações 01, 02, 04 e 05, tendo limitado a sua defesa no questionamento do débito da infração 03 (data de ocorrência de 31/12/2009), sob o argumento de que se trata de imposto já lançado na infração 04, o que será julgado adiante.

Por isso, com fundamento no precitado artigo do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, as infrações 01, 02 e 05 não terão o mérito apreciado neste julgamento. Isso não ocorrerá com a de número 04 porque o método de constituição de sua base de cálculo relaciona-se com o pedido do impugnante.

Verifico que o autuante – na infração 03 – descreveu o ilícito como omissão de entradas, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre aquela de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de saídas realizadas anteriormente também não contabilizadas no mesmo exercício.

De acordo com os elementos juntados aos autos, o que se exige na sobredita infração, assim como na de número 04, é o imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido produtos de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, conforme determina o art. 1º, I, “a” da Portaria 445/1998.

Assim, a imputação deve ser re-enquadrada para o art. 42, III da Lei nº 7.014/96, no percentual de 100%.

Já a infração 05 trata do tributo de responsabilidade própria, correlato com o lançado nas infrações 03 e 04. Ou seja, o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado (MVA), deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido produtos de terceiro desacompanhados de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro na escrita de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques.

Concluo que o autuado compreendeu a natureza das acusações. Impugnou tão somente o débito da infração 03 (data de ocorrência de 31/12/2009), o que será julgado a seguir.

No mérito, assiste razão parcial ao contribuinte, pois o autuante, relativamente à infração 04, errou ao totalizar o valor devido às fls. 02 e 26, que, ao invés de R\$ 1.857,05, correspondente ao débito da terceira infração em 2009, deveria ser de R\$ 190,68, conforme levantamento de fl. 27.

Provada a existência de aquisições de combustíveis sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária).

A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Portanto, ficam mantidas as infrações 01, 02, 03 e 05, e parcialmente elidida a de número 04, de R\$ 1.857,05 para R\$ 190,68.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 4.245,57.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180463.0003/10-5**, lavrado contra **ALMEIDA NUNES COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.145,57**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 902,79, de 70% sobre R\$ 3.052,10 e de 100% sobre R\$ 190,68, previstas no art. 42, II, “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 100,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR