

A. I. Nº - 022073.0069/10-6
AUTUADO - COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS FONTE NOVA LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTÔNIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 30.05.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0146-05/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. I) ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigências reduzidas, após considerar as notas fiscais anexadas à impugnação e não arroladas no levantamento fiscal. Itens subsistentes em parte. **II) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. MULTA.** Por se tratar de combustíveis, produtos com fase de tributação encerrada, cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº. 7.014/96. Exigência não impugnada. Item subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Razões de defesa não elidem a aplicação da penalidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/11/2011, exige o débito no valor histórico de R\$ 12.900,76, consoante documentos às fls. 13 a 112 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 9.255,04, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2008, referente à gasolina comum, aditiva e álcool.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 2.821,74, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento 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 no exercício de 2008, referente à gasolina comum, aditivada e álcool.
3. Multa, no valor total de R\$ 150,00, em razão da omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2006, 2007 e 2009.
4. Multa de 2% sobre o valor da operação, no montante de R\$ 673,98, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "h" da Lei nº 7.014/96, em razão de emissão de outro documento fiscal em lugar

daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, inerente aos meses de setembro/06; março/07; agosto a dezembro/09 e dezembro/10.

O autuado ingressa com defesa, à fl. 117 dos autos, onde aduz que sempre compra combustível acompanhado de nota fiscal da Petrobrás Distribuidora S.A. Em seguida, diz que não foram consideradas no levantamento fiscal as notas fiscais de entrada de combustíveis de nº 76267, de 01/09/08, com 12.000 litros de álcool hidratado, e de nº 42064, de 17/06/08, com 6.000 litros de gasolina aditivada. Também alega que constatou no levantamento fiscal de entradas uma inserção de notas e volumes desconhecidos, todas datadas de 31/12/2008, sendo: álcool hidratado, 1.522 litros e 3.915 litros, conforme documentos de nº 10 e 22; gasolina comum, 3.289 litros e 2.101 litros, conforme documentos de nº 12 e 20, e gasolina aditivada, 1.669 litros e 4.066 litros, conforme documentos de nº 14 e 21. Assim, requer a modificação do Auto de Infração, retirando-se os valores referentes às penalidades elencadas nas duas primeiras infrações.

Por fim, em relação à infração 4, informa que as notas descritivas foram solicitadas pelos consumidores, que não aceitavam os cupons fiscais, não podendo a empresa recusar tal emissão. Solicita a anulação da infração, do que anexa, como prova de suas alegações, documentos às fls. 118 a 238 dos autos.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 241/242 dos autos, destaca que, no levantamento quantitativo de estoque, constatou omissões de entradas de 2.581 litros de gasolina comum; 6.567 litros de gasolina aditivada e 16.169 litros de álcool, tendo o contribuinte, quando das suas razões de defesa, anexado as notas fiscais de nº 76237, com 12.000 litros de álcool, e de nº 42064, com 6.000 litros de gasolina aditivada. Assim, após a devida consideração das referidas quantidades, constantes nas citadas notas fiscais, remanescem as omissões de entradas de 4.169 litros de álcool; de 567 litros de gasolina aditivada e de 2.581 litros de gasolina comum, o que resulta no ICMS de R\$ 2.854,22, para a infração 1, e de R\$ 866,12, para a infração 2, conforme demonstrativo a seguir:

1. Gasolina comum: $2.581 \text{ litros} \times \text{R\$ } 2,21 = \text{R\$ } 5.704,01 \times 27\% = \text{R\$ } 1.540,08$ de ICMS normal;
2. Álcool: $4.169 \text{ litros} \times \text{R\$ } 1,23 = \text{R\$ } 5.127,87 \times 19\% = 974,29$ de ICMS normal;
3. Gasolina aditivada: $567 \text{ litros} \times \text{R\$ } 2,22 = \text{R\$ } 1.258,74 \times 27\% = \text{R\$ } 339,85$ de ICMS normal;
4. Gasolina comum. ICMS antecipado: $\text{R\$ } 5.704,01 \times \text{MVA de } 29,66\% = \text{R\$ } 1.691,80 \times 27\% = 456,78$;
5. Álcool. ICMS antecipado: $\text{R\$ } 5.127,87 \times \text{MVA de } 31,69\% = 1.625,02 \times 19\% = \text{R\$ } 308,54$;
6. Gasolina aditivada. ICMS antecipado: $\text{R\$ } 1.258,74 \times \text{MVA de } 29,66\% = \text{R\$ } 373,34 \times 27\% = 100,80$.

Quanto às notas fiscais de nº 10 e 22 de álcool; 12 e 20 de gasolina comum, e 14 e 21 de gasolina aditivada, trata-se de entradas por aferições, as quais, se não consideradas, as omissões de entradas seriam maiores.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 12.900,76, relativo a quatro infrações, tendo o contribuinte apresentado impugnação quanto às infrações 1, 2 e 4 do lançamento de ofício, conforme acima relatado. Sendo assim, subsiste a infração 3, por não ser objeto desta lide.

No tocante às infrações 1 e 2, relativas à auditoria de estoque realizada no exercício de 2008, o autuado, quando da sua defesa, apresenta as Notas Fiscais de nºs 42064 e 76267, às fls. 118 e 119 dos autos, nas quais constam a aquisição, no exercício de fiscalizado de 2008, as quantidades de 12.000 litros de álcool hidratado e de 6.000 litros de gasolina aditivada, as quais não foram consideradas no levantamento fiscal, o que foi, de pronto, reconhecido pelo autuante, quando da sua informação fiscal, acrescentado tais quantias às entradas levantadas na auditoria de estoque, apurando as entradas omissas remanescentes de 4.169 litros de álcool (16.169 litros, originalmente apurado, conforme fl. 45 dos autos, menos 12.000 litros) e de 567 litros de gasolina aditivada (6.567 litros, originalmente apurado, conforme fl. 45 dos autos, menos 6.000 litros), além dos 2.581 litros de gasolina comum, inicialmente apurado.

Quanto às entradas relativas aos documentos de número 10 e 22 de álcool; 12 e 20 de gasolina comum, e 14 e 21 de gasolina aditivada, foi esclarecido tratar-se de aferições, cujos ganhos considerados beneficiam o contribuinte.

Sendo assim, tendo o autuante acatado todas as alegações defensivas, relativas à auditoria de estoque, apuraram-se os novos valores de ICMS a serem exigidos de R\$ 2.854,22, para a infração 1, e de R\$ 866,12, para a infração 2, do que concordo. Infrações subsistentes em parte.

Por fim, quanto à infração 4, descabe a alegação defensiva de que emitiu notas fiscais de venda a consumidor, série D-1, em razão da solicitação dos seus clientes, os quais não aceitavam os cupons fiscais, visto que, nos termos do art. 238, inciso II, combinado com o § 1º, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, o contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), emitirá a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, quando houver solicitação do adquirente, devendo a 1ª via do cupom fiscal ser anexada à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF, o que não restou comprovado nos autos. Item subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 4.544,32, sendo R\$ 2.854,22, para a infração 1; R\$ 866,12, para a infração 2; R\$ 150,00, para a infração 3, e R\$ 673,98, para a infração 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022073.0069/10-6**, lavrado contra **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS FONTE NOVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.720,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$866,12 e 70% sobre R\$2.854,22, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$823,98**, previstas nos incisos XIII-A, “h” e XXII, da citada lei, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA