

A. I. Nº - 279696.0001/12-3
AUTUADO - IGRAPIUNA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET 10.09.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0243-05/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA e ÓLEO DIESEL. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (combustíveis), deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, além da multa pela constatação da omissão de saída de combustíveis (art.42, XXII da Lei 7.014/96). **Infrações caracterizadas. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONFORME A LEGISLAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. A multa deve ser aplicada àquele que deixou de exibir livro fiscal regularmente solicitado e não por exercício fiscalizado. **Infração parcialmente procedente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, refere-se à exigência de crédito tributário no valor de R\$ 46.353,69, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto 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 estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2009/2010. Valor do débito: R\$ 31.568,31.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com os percentuais de MVA, 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 de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios fechados de 2009/2010. Valor do débito: R\$ 9.265,38.
3. Extravio dos livros fiscais de entrada, saída e apuração de ICMS, nos exercícios 2009/2010. Valor da multa relativa a 6 livros R\$ 5.520,00.

O autuado apresentou razões (fls. 67 a 69), através de seu advogado com instrumento de Procuração, fl. 70, alega que no decorrer do período fiscalizado adquiriu combustíveis da empresa RS COSTA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, conforme notas fiscais que anexa aos autos e que, por equívoco, não foram entregues à fiscalização, tendo em vista que por exceção, as aquisições não ocorreram diretamente do distribuidor. Além dos combustíveis, diz, comprou da mesma empresa equipamento de registro de operações comerciais.

Requer que tais documentos sejam anexados às planilhas fiscais, considerando que sempre agiu em consonância com a legislação fiscal aplicada à sua atividade. Pede ainda a eliminação das multas aplicadas, notadamente aquelas das infrações 1 e 2.

Na Informação Fiscal prestada à fl.75, o Auditor Fiscal contesta as razões defensivas e explica que não acatará as notas fiscais apresentadas, uma vez que as mesmas são documentos inidôneos, além da não permissão pela ANP da compra e venda de combustíveis entre postos revendedores.

Explica que a Nota Fiscal nº 240 foi emitida em 06.07.09, quando o remetente encontrava-se na situação de inapto, com processo de baixa indeferido. A nota fiscal nº249 foi emitida em 06.01.10, quando o remetente estava na situação de inapto.

Por tais razões não acata as alegações defensivas, pede a procedência do auto de infração.

A Secretaria desse CONSEF faz retornar os autos à INFAZ de Valença para o contribuinte autuado anexar o texto em word da defesa (art. 8º, RPAF BA).

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o lançamento de créditos tributários no valor global de R\$ 46.353,69, exigindo ICMS por responsabilidade solidária, tendo em vista a aquisição de combustíveis (álcool e gasolina), mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em função do valor acrescido, desacompanhada da documentação fiscal, sem respectiva escrituração das entradas e apurada através de levantamento quantitativo, nos exercícios de 2009/2010; além da aplicação de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias.

O sujeito passivo argúi em sua defesa que durante o período fiscalizado adquiriu combustíveis da empresa RS COSTA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, apresentando as Notas Fiscais nºs 249 (fl.71) e 240 (fl. 72), que não foram entregues à fiscalização por equívoco, pede agora que sejam consideradas.

Examinando os autos do processo verifico que o preposto fiscal elaborou demonstrativo de débito para cada tipo de combustível, relativo ao levantamento quantitativo de débito, nos exercícios 2009/2010, fls. 08/21, relacionando os documentos de contagem dos estoques dos combustíveis inicial e final (inventário), notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, demonstrativos de preços médios, base de cálculo e valor dos impostos apurados, tudo a partir das cópias do LMC (livro de movimentação de combustíveis), elaborado e apresentado pelo próprio autuando, cujas cópias estão também anexadas ao presente processo.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, elaborado em estrita obediência à legislação concernente à espécie, inclusive Portaria 445/98, à vista dos demonstrativos acima anunciados, manejados a partir da escrituração e documentos do próprio contribuinte, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA).

Na tentativa de desqualificar o levantamento fiscal, cuidou o autuado de trazer aos autos as Notas Fiscais nºs 240 (fl.72) e 249 (fl. 71), da empresa RS COSTA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA objetivando ajustar os estoques de combustíveis, identificando com omissões, no curso da ação fiscal.

Ocorre que tais documentos estão comprometidos, posto que emitidos por contribuinte que estavam na situação de INAPTO, na data das respectivas emissões, conforme dados cadastrais, acostados às fls. 76/78. Nessa ordem, a legislação do imposto considera inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que for emitido por contribuinte, no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS (art. 209, VII, “b”, RICMS BA).

Tais documentos são ainda inidôneos e não refletem a existência de efetivas operações, uma vez que descrevem quantidades de produtos incompatíveis com a capacidade de transporte de uma única vez (48.500 e 37.500 litros), transporte de combustíveis diversos, numa mesma nota fiscal (álcool, gasolina aditivada e gasolina comum), além de não constar no campo próprio o nome e identificação do transportador.

Com efeito, os critérios de escrituração só são válidos na medida em que correspondem ao regime jurídico dos fatos que registram. A nota fiscal não transfigura fatos jurídicos, mas apenas os certifica. A nota fiscal limita-se a refletir, numa escrituração obediente aos critérios legais e técnicos padronizados, o significado econômico das operações mercantis realizadas. Face à apuração de que tais documentos não traduzem as operações de combustíveis que simulam, resta frustrada a pretensão do autuado, confirmando o levantamento fiscal.

Posto isso, restam caracterizadas as infrações 1, a exigir a falta de recolhimento ICMS por responsabilidade solidária por aquisição de combustíveis sem a respectiva escrituração das entradas, totalizando nos exercícios fiscalizados, o valor de R\$ 31.568,31; a infração 2, em decorrência, exige falta de recolhimento ICMS de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, acorde os percentuais de MVA, no valor de R\$ 9.265,38.

Na infração 3, penalidade por descumprimento de obrigação acessória, sob a acusação de extravio dos livros fiscais Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, nos exercícios de 2009 e 2010.

A multa pelo descumprimento dessa obrigação acessória encontra-se prevista na Lei do ICMS desse Estado (art. 42, XIV, Lei nº 7.014/96), texto a seguir reproduzido:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIV - R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), por livro extraviado, inutilizado ou mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado.

Constato a intimação para que o sujeito passivo apresentasse livros e documentos fiscais, fl. 04, inclusive os livros fiscais, dados como extraviados, objeto da presente exigência. O sujeito passivo não esclarece sobre a entrega efetiva ou não dos livros, perda ou extravio, reconhecendo tacitamente o cometimento da infração. Consta nos autos, contudo, às fls. 05/06, documento emitido pela empresa que presta serviços de contabilidade ao autuado, que tais livros encontram-se em poder de outro Auditor Fiscal, Senhor Mario Bastos, sem, no entanto, cuidar o autuado da comprovação de tal evento, o que implica caracterização da infração contida na inicial. A multa, porém, não deve ser aplicado por exercício, mas por livro extraviado, inutilizado. Considerando que a infração descreve o extravio dos livros Registros de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS, entendemos que a multa a ser aplicada, em obediência à norma que rege a espécie, será de R\$920,00 por cada livro apontado pelo Auditor Fiscal.

Desta forma, a infração resta caracterizada, mas apenas parcialmente, no valor de R\$ 2.760,00.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **279696.0001/12-3**, lavrado contra **IGRAPIÚNA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.833,69**, acrescido da multa de 70%, sobre o valor de R\$12.606,43, 100% sobre o valor de R\$18.961,88 e 60% sobre o valor de R\$9.265,38, prevista no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.760,00**, prevista no inciso XIV, do mesmo diploma legal, e com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR