

A.I. N.º - 269511.0001/12-0
AUTUADO - AILTON OLIVEIRA EVANGELISTA DE ANTÔNIO GONÇALVES
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 05.11.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0257-02/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infrações elididas em parte. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constatando-se omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$14.746,12, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (GASOLINA, ALCÓOL E ÓLEO DÍESEL) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2009 e 2010, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, sendo exigido o imposto no valor de R\$11.209,31 e aplicada a multa de 70%. (docs. fls. 27 a 179).
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 margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (GASOLINA, ALCÓOL E ÓLEO DÍESEL) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita,

de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2009 e 2010, sendo exigido o imposto no valor de R\$3.436,81 e aplicada a multa de 60%. (docs.fls.27 a 179).

3. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis (ÁLCOOL E GASOLINA) efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2009 e 2010), sendo aplicada a multa no valor de R\$100,00, conforme demonstrativos e documentos às fls.27 a 179.

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa (docs.fls. 173 a 174), impugnou as infrações 01 e 02, com base na alegação de que não deu entrada de mercadoria no estabelecimento desacompanhada de documentação fiscal, e que as diferenças apuradas são decorrentes do fato de o autuante não ter considerado os DANFES nº 4616; 5514; 9430; 9690 e 9806, que admite não terem sido escriturados nos livros fiscais. Juntou como elemento de prova cópia dos referidos DANFES (docs.fls. 175 a 179). Ao final, pede a nulidade total do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.184 a 186, o autuante esclareceu a origem das infrações, e informou que pesquisou no site do Ambiente Nacional, e confirmou que todos os DANFES foram “Autorizados”, e foram emitidas pelo contribuinte Hora Distribuidora de Petróleo Ltda, IE nº 067.943.267, nos meses de maio, junho e setembro de 2009, e correspondem a 6.000 litros de Álcool; 5.000 litros de Diesel; e 10.000 litros de Gasolina. Esclarece que a inclusão dos documentos fiscais não contabilizados no levantamento quantitativo de estoques traz repercussão apenas no exercício de 2009, que deixa de apresentar omissão de entradas de gasolina, e conseqüentemente a exigência de imposto nas infrações 01 e 02.

No caso do produto Álcool, após os ajustes, passou a apresentar uma omissão de saídas de 12.762 litros; o Diesel uma omissão de saídas de 9.417 litros; e gasolina uma omissão de 535 litros. Desta forma, frisa que deve ser aplicada multa fixa de R\$ 50,00, em razão da omissão de saídas apuradas.

Além disso, ressalta que as notas fiscais apresentadas na defesa anulam a cobrança do imposto no exercício de 2009, para as infrações 01 e 02, porém, por restar caracterizado o descumprimento de obrigação acessória - entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, entende aplicável a multa de 1% do valor comercial das mercadorias, nos termos do artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Concluindo, pugna pela manutenção das infrações 01 e 02, referente ao ano de 2010; manutenção integral da infração 03; e aplicação das multas na forma acima comentada.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.189 a 190, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 184 a 186, sendo-lhe entregues cópias, porém no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que todas as infrações contempladas no Auto de Infração estão devidamente apoiadas em provas representadas por levantamentos, demonstrativos e documentos (fls. 07 a 167).

Na defesa o autuado não fez qualquer referência à infrações 03, referente a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessórias, em razão da constatação de omissão de saídas de Álcool e Diesel em 2009, e Gasolina em 2010, o que torna subsistente a multa no valor de R\$100,00.

Com relação aos itens 01 a 02, trata-se de exigência de imposto, referente aos exercícios de 2009 e 2010, sobre combustíveis, por responsabilidade solidária (infração 01) e por antecipação tributária (infração 02), por ter adquirido mercadorias sujeitas a substituição tributária desacompanhadas de

documentação fiscal, e também aplicação de multa por constatação de omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, relativamente a gasolina comum, óleo diesel e álcool, respectivamente.

O levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa dos produtos no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário.

Quanto às citadas infrações, verifico que o fulcro da acusação fiscal reside na responsabilidade do autuado na condição de contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (GASOLINA, ALCÓOL, DÍESEL), desacompanhadas da documentação fiscal competente, e na antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, tudo em conformidade com os demonstrativos e documentos constantes às fls. 027 a 179.

Verifico que o autuado ao defender-se apontou equívoco nas entradas em razão do autuante não ter considerado as quantidades constantes nos DANFES nº 4616; 5514; 9430; 9690 e 9806, não escriturados nos livros fiscais e apresentados por ocasião da defesa.

O autuante, por seu turno, acolheu tais documentos fiscais e refez o levantamento quantitativo do ano de 2009, inserindo as quantidades de 6.000 litros de Álcool; 5.000 litros de Diesel; e 10.000 litros de Gasolina, resultando nos demonstrativos que foram anexados à sua informação fiscal às fls. 184 a 186.

Considerando que, conforme comprova a intimação e AR dos Correios, fls. 189 a 190, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e dos novos elementos acostados ao processo, constante às fls. 184 a 186, sendo-lhe entregues cópias, e não se manifestou no prazo estipulado, acolho o resultado apurado pelo autuante, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 140 do RPAF/99, ante o silêncio do autuado.

Desta forma, acolho a conclusão do autuante no sentido de que as notas fiscais apresentadas na defesa anulam a cobrança do imposto no exercício de 2009, para as infrações 01 e 02, mantendo os demais fatos geradores das citadas infrações.

Nestas circunstâncias, restando caracterizada, parcialmente, após os ajustes realizados, diferenças de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (art.39, V, do RICMS/97), além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido da respectiva MVA, relativamente aos produtos objeto da autuação, tudo conforme demonstrativos às fls. 185 e 186.

No caso das omissões de saídas de Álcool e Diesel no ano de 2009, e Gasolina no ano de 2010, fica mantida a multa no valor de R\$100,00, porquanto não impugnada, e por restar comprovada a omissão citada.

Tendo em vista que o autuado apresentou os DANFES acima citados que não foi comprovada a escrituração nos livros fiscais, representa-se à autoridade fazendária competente no sentido da instauração de novo procedimento fiscal, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, para verificação da regularidade do cumprimento citada obrigação tributária, conforme fl.186 dos autos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$7.306,03, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme segue:

DEMONST. DO DÉBITO						
Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2009	18/01/2011	-	27	70	-	1
31/12/2010	19/01/2011	28.795,58	19	100	5.471,16	1

31/12/2009	21/01/2011	-	27	60	-	2
31/12/2010	25/01/2011	9.130,89	19	60	1.734,87	2
31/12/2009	26/01/2011	-	-	60	50,00	3
31/12/2010	28/01/2011	-	-	60	50,00	3
			TOTAL		7.306,03	

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 **269511.0001/12-0**, lavrado contra **AILTON OLIVEIRA EVANGELISTA DE ANTÔNIO GONÇALVES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.206,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.734,87 e de 100% sobre R\$5.471,16, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100, 00**, prevista no art. 42, XXII do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR