

A. I. N° - 088502.0023/03-0
AUTUADO - AUTO POSTO CATAVENTO LTDA
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 17/11/03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0432-03/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infrações caracterizadas. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 12/08/2003, exige o pagamento do ICMS de R\$2.033,27, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, ano de 2002, no valor de R\$257,42 e multa de 70%.
2. Falta de recolhimento do imposto, 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 a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do Registro de Entrada de Mercadorias sujeitas ao regime de

Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, ano de 2002, no valor de R\$81,57 e multa de 60%.

3. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no valor de R\$354,96 e multa de 70%.
4. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no valor de R\$1.017,03, e multa de 70%.
5. Falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de Entrada de Mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no valor de R\$322,29 e multa de 60%.

O autuado, ingressa com defesa, fls. 110/117, e inconformado com o lançamento, aduz que o álcool hidratado foi adquirido junto à diversas distribuidoras, dentre as quais a Distribuidora Oliveira, Star, Terra Distribuidora, Codipetros, Alfa Petróleo Ltda., conforme cópias das notas fiscais em anexo, e que as autuações decorreram em razão da inscrição estadual da vendedora Distribuidora Oliveira estar cancelada, sendo que somente a partir deste ano, é que tomou conhecimento deste fato, pois quando da aquisição do produto, ainda não estava cancelada aquela inscrição.

Diz que o ICMS do álcool adquirido já foi pago, sendo de responsabilidade da distribuidora o seu recolhimento. Ressalta que o posto revendedor não tem qualquer condição de glosar ou detectar o problema com o cadastro da distribuidora, e questiona como poderia saber que a inscrição da distribuidora estaria cancelada, pois esta possuía notas fiscais regulares e dentro do prazo de validade, com inscrição estadual impressa e com autorização do próprio Estado para a confecção dos talões.

Além disso, a Distribuidora Oliveira, como as demais, funcionava regularmente, com autorização da Agência Nacional de Petróleo – ANP.

Deste modo, alega que o Auto de Infração contra o revendedor/autuado é ato arbitrário, podendo ser tomado como verdadeiro confisco, pois este pagou o produto à distribuidora, com o valor do imposto agregado ao preço ante a imposição da substituição tributária. Lembra o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, posto que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. Também que o Fisco não poderia desconhecer os artigos 121 e 128 do CTN. Lembra que o CTN estabelece no art. 112, que a interpretação deve ser da maneira mais favorável ao acusado, e do mesmo modo, o Decreto Estadual nº 7.629, de 09 de julho de 1999, no seu art. 2º, § 2º.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 122, e esclarece que as diferenças encontradas são objeto, certamente, de entradas de álcool carburante, sem nota fiscal, conforme os levantamentos de fls. 08/13 do PAF. Aduz que não concorda com as justificativas apresentadas pela defesa e pede a subsistência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ressalto que este órgão julgador não possui a competência para apreciar questões relativas à inconstitucionalidade de lei, a teor do art. 167 do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS apurado através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, no exercício de 2002 e no período de janeiro a 06 de agosto de 2003.

A argumentação do autuado em sua peça de defesa, limitou-se a dizer que a inscrição cadastral da Distribuidora, à época dos fatos geradores, não estava cancelada, mas este fato não interfere no lançamento pois o fulcro da autuação, não sofre sua interferência, haja vista que o autuante detectou a presunção de omissão de saídas de mercadorias, através das entradas não contabilizadas. Assim, o sujeito passivo, de modo genérico, nega o cometimento da infração, sem apontar quaisquer incorreções, acaso cometidas pelo autuante, na elaboração dos demonstrativos de estoques.

As infrações 01 e 02 exigem o imposto apurado em decorrência de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, no ano de 2002. A infração 01 cobra o imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Quanto à 02, imputa ao contribuinte a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Nos levantamentos de fls. 08/12, encontram-se o demonstrativo de estoque, as entradas e as saídas de mercadorias, devidamente fundamentadas nos documentos e livros fiscais do contribuinte.

Verifico que o autuante apurou as saídas de álcool hidratado, através do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional do Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis, e encontra-se às fls. 25/64 do PAF. Ressalto que este livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante para o contribuinte, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 304, V, do RICMS/97.

As quantidades relativas aos estoques inicial e final, foram capturados através do livro Registro de Inventário, e coincidem com aqueles lançados no LMC. Quanto às entradas, estas foram retiradas dos documentos de aquisições das mercadorias realizadas pelo contribuinte,

Deste modo, entendo que restou caracterizado o cometimento das infrações acima relatadas.

Quanto às infrações 03,04,e 05, estas foram provenientes do levantamento de estoques em exercício aberto, compreendendo o período de janeiro a 06 de agosto de 2003, e os demonstrativos encontram-se às fls. 13/18 do PAF. O autuado, mais uma vez, nega o cometimento destas infrações.

Analisando-as, verifico que a infração 03 decorreu da constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

No que com concerne à infração 4, esta foi proveniente da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente sem a respectiva escrituração.

Quanto à infração 05, esta exige o ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentual de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de Entrada de Mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Pelas razões expostas, considero correto o débito apontado nos itens acima mencionados, atendendo ao disposto no artigo 143, do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Ressalte-se, ainda, que na situação em análise, verifica-se que o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe o álcool hidratado com o imposto já antecipado pela empresa distribuidora de combustíveis, consoante o art. 512-A, do RICMS/97, que estabelece que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes com álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de sujeito passivo por substituição, os distribuidores de combustíveis, como tal definidos e autorizados pelo órgão federal competente”.

Entretanto, como foi apurado pelo preposto fiscal, por meio de levantamento de estoques, que o autuado havia adquirido álcool hidratado sem a correspondente nota fiscal de origem, foi exigido corretamente o ICMS, por responsabilidade solidária, tanto em relação ao imposto de apuração normal, quanto aquele devido em razão da substituição tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088502.0023/03-0**, lavrado contra **AUTO POSTO CATAVENTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.033,27**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.629,41 e de 60% sobre R\$403,86, previstas no art. 42, III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR