

A. I. N° - 088502.0037/03-1
AUTUADO - SANTA CLARA ABASTECIMENTO LTDA.
AUTUANTES - ANTONIO ANIBAL B. TINOCO, DIMAS A. MARINHO e EDVALDO DE NOVAES
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05.12.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0458-03/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (ÁLCOOL HIDRATADO). **a)** MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES NOS ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Deve ser também exigido o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; **b)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE SEM DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se os valores originalmente apurados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/08/03, para exigir o ICMS no valor de R\$6.607,46, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo às 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002); - R\$3.731,58.

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 de terceiros desacompanhadas de documentação 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 em exercício fechado (2002). – R\$1.182,53.
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 estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 05/08/03), no valor de R\$1.285,86.
4. 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 terceiros desacompanhadas de documentação 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 em exercício aberto (01/01/03 a 05/08/03), no valor de R\$407,49.

O autuado apresenta defesa às fls. 101 e 102, alegando em relação às infrações 1 e 2 que o autuante considerou erroneamente o estoque inicial como zero. Afirma que a quantidade correta é de 2.639 litros, de acordo com cópia do seu livro Registro de Inventário (fls. 110 e 111). Argumenta, ainda, que não foram computadas as quantidades referentes a aferições das bombas, de acordo com seu livro LMC, no total de 800 litros. Ao final, considera que a base de cálculo correta para a omissão de saídas anteriores deve ser de R\$10.381,66, conforme demonstrativo à fl. 101.

Quanto às infrações 3 e 4 (exercício aberto), alega que a Nota Fiscal de Entrada nº 163497 não foi considerada pela ação fiscal. Ao final, elabora demonstrativo à fl. 102, apontando uma diferença de apenas 176 litros, que entende se referir a pequenos derrames na hora das descargas, além da evaporação do álcool.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 163), discorda da pretensão do autuado de inserir uma nota fiscal que não se encontra registrada no livro fiscal próprio. Também não aceita a cópia do livro Registro de Inventário apresentada pelo autuado, por ocasião de sua defesa, dizendo que a mesma não foi apresentada em tempo hábil. No tocante às aferições, entende que o retorno do combustível ao tanque deveria se dar através de notas fiscais de entradas. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 07 a 21.

Verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de álcool hidratado, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 44 a 83, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis. O referido livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.

O autuado em sua defesa alegou, em relação ao exercício fechado, que o autuante considerou erroneamente o estoque inicial como zero, quando o correto é de 2.639 litros, de acordo com cópia do seu livro Registro de Inventário (fls. 110 e 111); e que não foram computadas as quantidades referentes a aferições das bombas, de acordo com seu livro LMC, no total de 800 litros. Quanto ao exercício em aberto, alegou que a Nota Fiscal de Entrada nº 163497 não foi considerada pela ação fiscal.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo, no que diz respeito à Nota Fiscal de Entrada nº 163497, mencionada pelo sujeito passivo, que o autuante agiu corretamente ao não considerá-la no levantamento efetuado, haja vista que a mesma não foi registrada no livro Registro de Entradas do contribuinte.

Quanto à alegação de erro referente ao estoque inicial do exercício de 2002, realmente constato que o valor do referido estoque em 01/01/02 era de 2.375 litros, de acordo com a cópia do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) à fl. 72, e não zero como considerou o autuante.

Ressalto que apesar do autuado ter afirmado que o valor do referido estoque era de 2.639 litros, a cópia do seu livro Registro de Inventário anexada às fls. 110 e 111, visando corroborar sua afirmação, não apresenta nenhuma autenticação. O impugnante também não apresentou nenhuma documentação ou explicação que justificasse a diferença de tais quantidades nos referidos livros.

Dessa forma, considero que a quantidade do estoque inicial a ser considerada para o exercício de 2002 é de 2.375 litros.

Quanto às aferições mencionadas pelo autuado, entendo que para as mesmas serem aceitas devem ser suportadas por algum tipo de comprovação complementar. Sendo as referidas aferições, testes realizados pelo Posto para medir a qualidade do combustível vendido, as saídas utilizadas para tal finalidade devem retornar ao tanque. Todavia, tais estornos de saídas de combustível devem ser devidamente comprovados pelo contribuinte, com documentos que demonstrem a identificação do cliente que solicitou a aferição, os motivos que levaram a esse procedimento, e deve constar a assinatura do consumidor. No caso, dos autos, não houve tais comprovações e, portanto, as aferições, constantes do LMC, não podem ser consideradas.

Pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

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 artigo 512-A, do RICMS/97, que estabelece que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Item	Data Ocorrência	B. de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor ICMS
1	31/12/02	11.445,66	27%	70%	3.090,32
2	31/12/02	3.627,12	27%	60%	979,32
3	05/08/03	4.762,44	27%	70%	1.285,86
4	05/08/03	1.509,22	27%	60%	407,49
TOTAL					5.762,99

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0037/03-1**, lavrado contra **SANTA CLARA ABASTECIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.762,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.386,81 e 70% sobre R\$4.376,18, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA