

A. I. Nº - 301589.0009/03-6

AUTUADO - CORES FIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

AUTUANTES - SANDRA MARIA SOUZA COTRIM, JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU e RAUL DA COSTA VITORIA NETO

ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ

INTERNET - 10. 02. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0024-04/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não se inclui na competência dos órgãos de julgamentos administrativos a declaração de constitucionalidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/2003, exige ICMS no valor de R\$863,02, além de multa no valor de R\$100,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multa no valor de R\$ 100,00, operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, relativos aos anos de 2002 e 2003.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$612,70, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativo aos anos de 2001 e 2003.
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$250,32, 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 desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado e aberto, relativos aos anos de 2001 e 2003.

O autuado, às fls. 159 a 164, impugnou o lançamento tributário alegando que o combustível álcool é mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e, quando da sua aquisição, vem embutido o valor do ICMS, cujo imposto é de responsabilidade da distribuidora.

Assevera que não poder-se-ia falar de omissão, pois em observância ao artigo 195 do CTN, o autuado vem escriturando regularmente todos seus livros contábeis e fiscais.

Aduz que o Auto de Infração erradamente não menciona o dispositivo legal infringido, como deveria para sua validade, em razão do dispositivo no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Ademais não encontra amparo legal na regra constitucional da substituição tributária.

Sustenta que os autuantes desconsideraram que os combustíveis comercializados têm características próprias de perdas em função da umidade do solo e falhas nas aferições.

Diz que a lavratura do Auto de Infração contra a empresa foi baseado no livro LMC, que por não ser um livro exigido pelo SINIEF, torna o procedimento fiscal ilegítimo. Ademais, o referido livro apresenta um estoque que não é exato nem produz eficácia matemática.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação.

Os autuantes, às folhas 172 e 173, ao prestarem a sua informação fiscal dizem que a simples alegação da autuada de que adquire combustíveis cujo ICMS devido já fora pago por antecipação, não deve prevalecer, pois ao dar entrada de mercadoria em seu estoque, desacompanhada da documentação fiscal correspondente, o posto de combustíveis torna-se o responsável pelo imposto daquele produto.

Argumentam que no presente caso, a autuação ocorreu por falta de documentos fiscais para acobertar a entrada de mercadorias. Aduzem que só se considera que o ICMS foi devidamente recolhido por antecipação, quando a aquisição se der através de nota fiscal regularmente emitida.

Ressaltam que o autuado adquiriu combustíveis desacompanhados de notas fiscais e na apuração das omissões foi levada em consideração o estoque de fechamento constante no LMC, que ocorre após os ajustes feitos pela empresa.

Salientam que a alegação de que o Auto de Infração em lide não menciona o dispositivo legal infringido, não tem fundamento, tendo em vista que tais dispositivos estão enumerados na peça inicial do PAF.

Sustentam que todos os levantamentos fiscais realizados e anexos ao processo foram baseados nas informações constantes dos livros e documentos fiscais apresentados pelo próprio autuado e que foram consideradas as aferições realizadas pelo mesmo, tendo em vista que a cada aferição realizada, há um incremento dos encerrantes. Acrescentam que o combustível retorna para o tanque e a empresa o considera no estoque, eliminando assim o que foi registrado como saída, sendo tudo isso, devidamente registrado no LMC.

Esclarecem que, o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, é um livro fiscal que se encontra devidamente previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto 6.284/97, em seu art. 314, inciso V.

Ao finalizarem, opinam pela manutenção da ação fiscal.

## VOTO

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança do imposto, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Da análise das peças que compõem o presente PAF, constato que os auditores fiscais, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apuraram omissões de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada pela substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (Infração 01); falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 2), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 3).

Em sua peça defensiva o autuado argumentou que trata-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e, quando da sua aquisição, vem embutido o valor do ICMS, cujo imposto é de responsabilidade da distribuidora. Ocorre que, ao adquirir mercadorias sem nota fiscal, o autuado torna-se o responsável pelo imposto daquele produto, conforme determina o art. 39, V, do RICMS/97.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC não é um livro obrigatório, pois trata-se de um livro fiscal que se encontra devidamente previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto 6.284/97, em seu art. 314, inciso V, devendo os registros realizados pelo contribuinte representarem a sua real movimentação de combustível.

Quanto a alegação de que não consta no Auto de Infração os dispositivos infringidos, entendo que o mesmo não pode ser acatado, uma vez que ao analisar às folhas 02 e 03 do presente PAF constatei que os mesmos foram indicados para cada infração, em relação aos enquadramentos legais e as multas aplicadas.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque nos exercícios de 2001 e 2003 (infrações 02 e 03) e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) do imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Quanto à Infração 01, a mesma Portaria determina, em seu art. 5º, III, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 915, XXII, do RICMS/97.

Com base na explanação acima, considero correto o procedimento dos auditores autuante, estando caracterizadas as infrações 1, 2 e 3.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 301589.0009/03-6, lavrado contra **CORESFILE COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$863,02**, acrescido das multas de 70% sobre R\$612,70 e de 60% sobre R\$250,32, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, além da multa no valor **R\$100,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei.

-  
Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR