

A. I. N° - 146547.0031/03-0
AUTUADO - SETUBAL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 05.03.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049/01-04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. LMC. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 10/12/2003 exige ICMS, no valor de R\$ 24.372,80, além da multa no valor de R\$ 90,00, pelos motivos abaixo relacionados:

Infrações 1 e 2 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 (01/01/03 a 09/11/03), nos valores de R\$ 12.387,04 e R\$ 6.120,67.

Infrações 3 e 4 - 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 calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 (01/01/03 a 09/11/03), nos valores de R\$ 3.925,45 e R\$ 1.939,64.

Infração 5 – deixou de apresentar os livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), referente ao período de 1998, 1999 e janeiro a julho de 2000, multa no valor de R\$ 90,00.

O autuado, às fls. 41 a 43, apresentou defesa argumentando que ao adquirir o produto já está embutido o valor do ICMS, sendo de responsabilidade da distribuidora o recolhimento do imposto.

Alegou que o autuante apurou as quantidades das saídas através do LMC, não tendo aplicado a mesma regra para fins de levantamento das entradas, e não teria omitido as entradas de álcool, nos dias 15/12/01, 27/12/01, 06/08/01 e 12/09/01, totalizando 20.000 litros de álcool, nos dias 25/01/02, 05/02/02, 04/03/02, 30/03/02, 06/11/02, 30/11/02 e 28/12/02, totalizando 35.000 litros de álcool, lançados no LMC, que vem anular a omissão detectada pelo autuante, lançados no LMC. Também, no período de 2003, não considerou as entradas nos dias 27/02/03, 27/05/03, totalizando 10.000 litros de álcool lançados no LMC e mais as notas fiscais n°s 055986, 5190, 5214 e 4794, de 11/02/03, 11/01/03, 27/01/03 e 29/03/03, no total de 20.000 litros de álcool, que vem anular a omissão detectada pelo autuante.

Requeru a improcedência do Auto de Infração. Anexando cópias reprográficas de folhas do LMC e das notas fiscais citadas na impugnação.

A autuante, às fls. 95 e 96, informou que o levantamento das entradas foram efetuados à vista das notas fiscais de compras, livro Registro de Entradas e LMC. As notas fiscais que o autuado alega não terem sido consideradas não foram apresentadas e nem lançadas no livro de Entradas. No tocante às notas fiscais de emissão de Sampaio Comercial de Lubrificantes e Derivados de Petróleo, a partir de 23/10/2002 não foram consideradas, uma vez que a empresa se encontra com a inscrição cancelada, conforme demonstra às fls. 12 a 17 dos autos. E que alguns dos lançamentos questionados pelo autuado não constam, no LMC, o número da nota fiscal (fls. 54, 69, 73, 74, 80 e 83 dos autos).

Manteve a autuação.

VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que, em relação às infrações 01 a 04, foi realizada Auditoria dos Estoques, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 (01/01/03 a 09/11/03), tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entrada de mercadorias (álcool), sem documentação fiscal e exigido imposto na condição de responsável solidário e por antecipação, já que a mercadoria se encontra enquadrada no regime de substituição tributária.

O sujeito passivo alegou inexistir diferença de entradas apontando lançamentos no LMC de entradas de álcool que não foram computadas no levantamento da autuante, anexando ao processo cópia de folhas do LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis e cópias reprográficas das notas fiscais de n°s 005164 (data de emissão 28/12/02), 005190 (data de emissão 11/01/03), 005214 (data de emissão 17/01/03 e 04794 (data de emissão 29/03/03), tendo como emitente a empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo, cancelada no CAD-ICMS desde 23/10/02. e a nota fiscal n° 055982 de 11/02/02, emitida pela Petrobrás Distribuidora.

No tocante a argumentação do autuado de que as saídas foram tomadas como base as quantidades existentes no LMC, vale observar que o trabalho de Auditoria dos Estoques, por se tratar de contribuinte com atividade de Postos de Combustíveis é tomado como base as quantidades das saídas e dos estoques inicial e final, constantes no Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, por ser o livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques por retratar as quantidades existentes na abertura e fechamento, dia a dia, uma vez que não se tem um controle em relação a emissão de cupons e notas fiscais quando das saídas dos combustíveis, até porque nas saídas tais mercadorias se encontram com fase de tributação encerrada e todo o controle da fiscalização se volta em relação às aquisições.

Desta maneira, para que se fique comprovado de que as entradas dos combustíveis se deram mediante documentação fiscal idônea se torna necessária a comprovação do documento fiscal, para identificação quanto a sua legitimidade e descrição do produto, objeto do levantamento.

O sujeito passivo não trouxe aos autos a comprovação, mediante apresentação das notas fiscais que indicou estarem lançadas no LMC, inclusive, a autuante afirmou que não consta lançamento no livro Registro de Entradas, além do que em alguns lançamentos no LMC não consta o número da nota fiscal a que corresponde o lançamento das entradas do produto “álcool”. Também, observo que as notas fiscais identificadas como sendo emitidas pela empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo não podem ser levadas a efeito, uma vez que comprovadamente tal contribuinte se encontra com sua inscrição cancelada, tornando-se inidônea. Além disso, não ficou demonstrado nos autos que a mercadoria, efetivamente, tivesse ingressado no estabelecimento do autuado.

Já em relação ao documento anexado, à fl 85, emitido pela Petrobrás Distribuidora, este indica aquisição de 5.000 litros de álcool em 17/02/03 que não foram computadas no levantamento dos estoques pela autuante. Assim, entendo que a diferença apontada no exercício de 2003 passa de 20.410,40 litros de para 15.410,40 litros, ficando reduzido o imposto exigido na condição de responsável solidário, no período de 2003, por ser detentor de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, para R\$ 4.621,40. Como tais produtos estão arrolados dentre os enquadrados no regime de substituição tributária é devido, ainda, o imposto pela antecipação tributária que passa para R\$ 1.464,52. Todos os papéis de trabalho e elementos de prova documentais anexados aos autos demonstram, objetivamente, a diferença apurada, correto o procedimento fiscal, corrigindo o valor apontado em 2003, uma vez que o imposto foi exigido atendendo o que determina as disposições regulamentares.

Quanto a infração 05, o autuado não se manifestou, sendo entendido como reconhecimento tácito da infração.

O valor do débito passa a ser o abaixo demonstrado:

Item do AI	Data da Ocorrência	Valor ICMS devido	Valor multa
01	31/12/01	4.954,22	
01	31/12/02	7.432,82	
02	15/10/03	4.621,40	
03	31/12/01	1.569,99	
03	31/12/02	2.355,46	
04	15/10/03	1.464,52	
05	15/10/03	----	90,00
TOTAL		22.398,41	90,00

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146547.0031/03-0**, lavrado contra **SETUBAL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.398,41**, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 90,00, prevista no art. 42, XX, “a”, do mesmo Diploma Legal..

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA