

A. I. Nº - 298942.0025/03-0
AUTUADO - COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ELSHADAY LTDA. (COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS
EMANUEL LTDA.)
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 29.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e estando ainda as mercadorias fisicamente em estoque ou saída sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É devido o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2003, refere-se a exigência de R\$61.772,48 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 1998 a 2002.

1. 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 das entradas.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de MVA, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

O autuado apresentou defesa às fls. 85 a 94 dos autos, alegando que não procede parte das parcelas reclamadas decorrente do levantamento quantitativo, uma vez que constatou imperfeições no demonstrativo analítico de entradas de álcool, gasolina e óleo diesel. Disse que 16 das 18 notas fiscais arroladas pelo autuante foram emitidas pela empresa TRR JUAZEIRO COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., e embora lançadas no LMC, o autuante não incluiu os documentos fiscais porque a empresa estava com inscrição cancelada. Relacionou as notas fiscais em questão, argumentando que tudo não passou de precipitação do autuante, uma vez que somente em 26/10/2002 é que a referida empresa teve sua inscrição baixada. Transcreveu o art. 160 do RICMS-BA, alegando também, que foram utilizados no levantamento fiscal números inconsistentes, referentes às aferições dos bicos de álcool, gasolina e óleo diesel, quantidades devidamente lançadas no LMC.

O defendente informou que analisou os demonstrativos de entradas de mercadorias e concluiu por apurar irregularidades decorrentes de notas fiscais de entradas não consideradas pelo autuante, bem como, não inclusão ou inclusão incorreta dos valores decorrentes da aferição, fatos que alteram a exigência fiscal. Relacionou nas razões de defesa as notas fiscais não incluídas no levantamento fiscal, e elaborou demonstrativo do imposto que entende ser devido. Por fim, o autuado pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, consoante demonstrativo referente ao levantamento quantitativo de álcool e gasolina, nas quantidades que indicou à fl. 93 dos autos, e que seja determinada revisão via diligência fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 131, dizendo que em relação ao cancelamento da inscrição estadual da empresa TRR JUAZEIRO COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., o mencionado contribuinte encontrava-se com a sua inscrição cancelada em outubro de 2000, fato ocorrido antes da baixa da inscrição, ressaltando que as notas fiscais 1464 e 1474 não foram autorizadas pelo fiscal, tratando-se de documento falso. Em relação à alegação de que não foram incluídas notas fiscais no levantamento de gasolina, informou que a nota fiscal 385 estava com a data limite de emissão expirada; a NF 1626 se refere a óleo diesel, produto diferente do questionado pelo defensor; e quanto às NFs 1421 e 1423 foram emitidas pela TRR JUAZEIRO, conforme já comentado anteriormente.

Quanto à alegação defensiva de que foram utilizados números inconsistentes referentes às aferições dos bicos, disse que o contribuinte não apresentou, de forma inequívoca, comprovação de que em relação às aferições realizadas houve devolução do material aos tanques, fato ligado à apuração de omissão de saídas.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, em exercícios de 1998 a 2002, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente às diferenças encontradas.

Inconformado com o levantamento fiscal, o autuado alegou em sua defesa que constatou inconsistências no levantamento fiscal, relativamente a notas fiscais não consideradas e não inclusão ou inclusão incorreta dos valores decorrentes da aferição, fatos que alteram a exigência fiscal, conforme demonstrativos que apresentou nas razões de defesa.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, especificamente, as notas fiscais alegadas pelo defensor, faço as seguintes observações:

- Em relação às notas fiscais de números 1364, 1366, 1369, 1376, 1378, 1381, 1395, 1406, 1420, 1421, 1423, 1428, 1443 e 1393, está comprovado que o cancelamento da inscrição estadual do remetente das mercadorias ocorreu no mês 10/2000, sendo intimado para cancelamento desde 04/10/2000, conforme extrato SIDAT.
- NFs 1464 e 1474: além da emissão ter sido em data posterior à do cancelamento da inscrição estadual do remetente, foi apurado pelo autuante que esses documentos fiscais não foram autorizados pela SEFAZ, conforme descrição dos fatos à fl. 02 dos autos
- NF 0385 (fls. 65 e 126 dos autos): Data de emissão após o prazo de validade indicado no documento fiscal.

De acordo com o art. 209 do RICMS/97, considera-se inidôneo o documento fiscal que não guarde os requisitos regulamentares, inclusive no caso de emissão após o prazo de validade nele indicado, e

também, for emitido por contribuinte que não estiver mais exercendo suas atividades e com inscrição cancelada. Por isso, o autuante desconsiderou as notas fiscais acima citadas, não incluiu as respectivas quantidades no levantamento fiscal. Entendo que está correto o procedimento adotado pelo autuante.

Outra impugnação apresentada pelo autuado é quanto à NF 1626, de 18/11/2000, xerocópia à fl. 127 dos autos, sendo alegado que na movimentação de gasolina o autuante deixou de incluir a quantidade constante no mencionado documento. Entretanto, verifica-se pela cópia reprográfica acostada aos autos que não se trata de gasolina, e sim, de óleo diesel, estando consignado no levantamento fiscal à fl. 22 do PAF. Por isso, não procede a alegação defensiva.

Quanto à contestação do autuado referente às aferições, entendo que não se deve considerar as quantidades indicadas pelo autuado, tendo em vista que não foi comprovado pelo autuado o retorno do combustível ao tanque de origem. Assim, está correta a autuação nesse sentido.

As infrações apuradas e os respectivos impostos exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, estando ainda as mercadorias em estoque ou saída sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 01), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque (INFRAÇÃO 02), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Vale ressaltar, que não foi constatada a necessidade de revisão fiscal, tendo em vista que os elementos acostados aos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, e por isso, fica indeferida a solicitação nesse sentido, formulado pelo autuado em seu recurso.

Ante o exposto voto o Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298942.0025/03-0, lavrado contra **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ELSHADAY LTDA. (COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS EMANUEL LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$61.772,48**, sendo R\$11.253,06, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$9.224,12, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre R\$2.028,94, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e mais R\$50.519,42, acrescido das multas de 70% sobre R\$41.045,12, e 60% sobre R\$9.474,30, previstas no mesmo artigo e incisos do Diploma Legal já mencionados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR