

A. I. Nº - 297248.0040/03-1
AUTUADO - DOURADO & LOULA LTDA
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 05.04.03

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-03/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a.1)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; **a.2)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Infração não contestada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 23/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$273.887,95, acrescido das multas de 60% e 70%, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 330,00, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002); - R\$27.595,73.

2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 05/12/03), no valor de R\$183.991,03.
3. 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\$10.963,85.
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 05/12/03), no valor de R\$51.337,34.
5. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001 e 2002) – R\$90,00.
6. Deixou de apresentar o livro Registro de Entradas, relativo ao exercício de 2003, quando regularmente intimado – R\$240,00.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 39 a 54, preliminarmente solicitando a nulidade da autuação, sob o argumento de que os ilícitos tributários apontados pelo autuante não foram perfeitamente descritos e demonstrados. Entende que houve cerceamento de defesa, considerando, ainda, que o Auto de Infração lavrado contém falhas técnicas, o que viola as normas jurídicas e direitos adquiridos do contribuinte.

No mérito, alega que o autuante desconsiderou notas fiscais de entrada, devidamente registradas no livro Registro de Entradas e no livro de Movimentação de Combustível - LMC, afirmando que, na oportunidade, faz juntada de algumas aos autos (fls. 64 a 75). Diz, também, que o auditor fiscal ao promover o cálculo do levantamento quantitativo, desconsiderou os coeficientes de perdas naturais do produto combustível, inclusive o percentual de 0,6% de perda por evaporação. Cita a Portaria nº 26, de 13/11/92 (fls. 77 a 80), visando corroborar sua argumentação. Acrescenta que o autuante erroneamente adicionou às saídas os valores de perdas que deveriam ser efetivamente abatidos das mesmas. Ao final, transcrevendo a ementa de algumas Decisões do CONSEF, solicita revisão fiscal, caso o Auto de Infração não seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 89), inicialmente rebate as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, dizendo que o direito constitucional a ampla defesa e ao contraditório foi plenamente exercido pelo mesmo.

No mérito, afirma que as perdas foram consideradas corretamente, explicando que anotou os estoques finais de cada período e o estoque medido “in loco”, computando o estoque de fechamento no LMC já deduzidas as perdas ou sobras do estoque escritural, conforme demonstrativos às fl. 17 e 20 a 35. Expõe que o INMETRO não fixa, nem é competente para estabelecer limites de sobras relativas a combustíveis. Aduz que as notas fiscais de entrada, cujas cópias o autuado apensou às fls. 64 a 75, foram todas lançadas nos demonstrativos efetuados pela auditoria (fls. 9 a 15), a exceção da acostada à fl. 72 que pertence a outro contribuinte. Ao final, pede a inteira procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não prosperando a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista, ainda, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal. Ressalto, ainda, que todo o procedimento foi feito tendo como base a Lei nº 7.014/96, bem como o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, não havendo violação das normas jurídicas e direitos adquiridos do contribuinte.

Nego também o pedido de diligência, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e ainda com base no que dispõe o artigo 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de exigência de penalidades fixas por falta de atendimento a intimação e relativa à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária que já haviam sofrido tributação na entrada, além 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. 6 a 15, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos álcool hidratado, gasolina e diesel adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Em relação às infrações 1 a 5, verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de álcool hidratado, gasolina e diesel, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 20 a 34, 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 que o autuante desconsiderou notas fiscais de entrada, devidamente registradas no livro Registro de Entradas e no livro de Movimentação de Combustível - LMC, e que o auditor fiscal, ao promover o cálculo do levantamento quantitativo, não levou em conta o coeficiente de perdas naturais do produto combustível, no percentual de 0,6% de perda por evaporação.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, ficou constatado que razão não assiste ao autuado, haja vista que as notas fiscais de entrada, cujas cópias o autuado apensou às fls. 64 a 75, foram todas lançadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 9 a 15), à exceção da acostada à fl. 72 que foi destinada a outro contribuinte.

Quanto à alegação referente às perdas por evaporação (0,6%), entendo que também não prospera a argumentação defensiva, uma vez que, pelas características dos produtos levantados, e com base no processo de comercialização do autuado, tais perdas só poderiam ser computadas no estoque inicial dos produtos, fato que agravaria a infração cometida, pois aumentaria a quantidade das omissões de entradas apuradas.

No que tange às entradas, em função da variação de temperatura no transporte dos combustíveis, tanto pode haver variação positiva como negativa de volume, fato que também impede a incorporação de uma perda uniforme, como pleiteia o sujeito passivo.

Não se pode admitir a referida perda em relação às saídas do produto, uma vez que a quantidade vendida corresponde exatamente ao que é registrado na bomba. No que diz respeito ao estoque final, também não se admite perda, já que corresponde exatamente à quantidade medida fisicamente em determinado período.

Constato, ainda, que o autuante anotou os estoques finais de cada período e o estoque medido “in loco”, computando o estoque de fechamento no LMC, já deduzidas as perdas ou sobras do estoque escritural, conforme demonstrativos às fl. 17 e 20 a 35, o que, ao meu ver, tornou subsistente o trabalho fiscal.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe o álcool hidratado, gasolina e diesel 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 subseqüentes 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 os produtos em tela 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.

Foi ainda, acertadamente, exigida multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, quando foi constatada a existência de omissão de saídas de mercadorias, tendo em vista que as mesmas já haviam sofrido tributação na entrada.

No que diz respeito à infração 6, não houve contestação por parte do sujeito passivo, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento da infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297248.0040/03-1, lavrado contra **DOURADO & LOULA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$273.887,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$62.301,19 e 70% sobre R\$211.586,76, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais; além de multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$330,00**, previstas no art. 42, XXII, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA