

A. I. N° - 206969.0012/03-7
AUTUADO - POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 31.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas, através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenha saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Comprovada a ocorrência. Após o refazimento do cálculo, em razão da não inclusão de documentos fiscais, resultou em diferença de saídas em um dos exercícios fiscalizados, impondo também a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/12/2003, e reclama o valor de R\$ 18.407,89, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto, relativamente a Gasolina Comum, Gasolina Aditivada, Álcool e Diesel, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 175, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 9.431,66, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (1998 a 2000).
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 7.608,79, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de

documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (1998 a 2000).

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 914,68, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (01/01 a 13/11/03).
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 452,76, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (01/01 a 13/11/03).

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente apresenta defesa conforme documentos às fls. 179 a 181 dos autos, onde, preliminarmente descreve analiticamente as diferenças apuradas na auditoria de estoques, e aduz ser descabida a imputação da responsabilidade solidária, por entender que, por se tratar de combustíveis, a obrigatoriedade da substituição tributária existe e quando o valor do produto é pago pelo adquirente/comerciante, já se encontra embutido o valor do ICMS, sendo de responsabilidade da distribuidora o recolhimento do imposto.

Feitas estas considerações, o defendente aduz que nos levantamentos elaborados pela autuante as quantidades das vendas foram determinadas através do Livro de Movimentação de Combustíveis, porém que não foi adotado o mesmo procedimento no tocante às compras, pois se assim o tivesse feito teria detectado as operações através das seguintes notas fiscais que alega não foram consignadas no levantamento das entradas:

- a) GASOLINA COMUM – período 01/01/ a 31/12/99 (docs. fls. 186 a 191)
NF 000.010, Texaco do Brasil S/A, LMC nº 039 fls. 50V, 03/08/99, 10.000 litros
NF 000.032, Texaco do Brasil S/A, LMC nº 039 fls. 53V, 05/08/99, 5.000 litros
- b) GASOLINA ADITIVADA - período 01/01/ a 31/12/99 (docs. fls. 193 a 196)
NF 000.032, Texaco do Brasil S/A, LMC nº 003 fls. 36V, 05/08/99, 5.000 litros
- c) ALCÓOL - período 01/01/ a 31/12/99 (docs. fls. 193 a 196)
NF 000.010, Texaco do Brasil S/A, LMC nº 039 fls. 50, 03/08/99, 5.000 litros
NF 000.032, Texaco do Brasil S/A, LMC nº 039 fls. 53, 05/08/99, 5.000 litros
NF 000.118, LMC nº 045 fls. 40V, 03/08/99, 10.000 litros

Além disso, alega que em virtude de ter ocorrido auditoria de estoques no período de 01/01 a 16/07/2003 por outros prepostos fiscais, o estoque em aberto deveria compreender o período de 17/07 a 13/11/2003, e considerado as aberturas de encerrantes com data de 17/07/03 de conformidade com o Livro de Movimentação de Combustíveis, e não pela Declaração de Estoque que foi elaborada durante o funcionamento do estabelecimento, conforme demonstrativo abaixo:

PRODUTO	BOMBA	BICO	DECL. EST.	LMC	DIF ^a
GA	01	01	568.767,9	569.277,0	509,1
A	01	01	799.533,7	799.652,0	118,3
GC	02	04	322.322,1	323.107,0	784,9
GC	01	03	195.001,9	195.152,0	150,1
D	01	05	850.728,9	850.981,0	252,1
D	01	06	441.943,4	442.230,0	286,6

Por fim, protesta pela juntada de todos os meios de provas admitidas em direito, e requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 212 a 215), manteve integralmente o seu procedimento fiscal, e esclareceu que o procedimento adotado para apuração das saídas foi considerar as saídas através de notas fiscais a contribuintes, e as saídas a varejo através das bombas de combustíveis que têm sua vazão (saídas) mensuradas através dos respectivos “encerrantes (totalizadores) que acumulam esses valores em litros, cujas saídas correspondem com a diferença entre o total do encerrante final e o inicial, e que deve ser o total diário escriturado no LMC, conforme legislação da ANP. Argumenta que havendo necessidade de acompanhamento das saídas foi utilizado o LMC como fonte de informações das saídas através das bombas de combustíveis, e acrescentadas a essas as saídas a varejo através das notas fiscais mod. 1.

Quanto às entradas, a autuante esclareceu que as quantidades foram apuradas através das notas fiscais de compras de mercadorias apresentadas pelo autuado, conferindo-se a sua escrituração no Livro Registro de Entradas.

Sobre as notas fiscais nºs 000.010 e 000.032, a autuante informou que o contribuinte não as apresentou no curso da ação fiscal, e que não estão escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme pode ser verificado na cópia do Registro de Entradas constante às fls. 66 a 129 dos autos. Além disso, chamou a atenção que tais documentos fiscais não devem ser aceitos, pois tratam-se de segundas vias, e não servem de provas que realmente as mercadorias tenham ingressado no estabelecimento.

Aduz que se forem considerados os documentos fiscais apresentados na impugnação a omissão de entradas passaria para omissão de saídas nas quantidades: GASOLINA COMUM = 9.807 litros (15.000 constantes nas NFs menos a omissão de entradas de 5.193); GASOLINA ATIVADA = 1.572 litros (5.000 constantes nas NFs menos a omissão de entradas de 3.428); ÁLCOOL = 3.577 litros (10.000 constantes nas NFs menos a omissão de entradas de 6.432), excluindo o item 03 da infração 01 e o item 02 da infração 02, ressalvando, porém ser indevida tais inclusões por estar convicta de que as notas fiscais não deram curso às mercadorias ao estabelecimento.

Salienta que as infrações relativas aos períodos de 1998 e 2000, relativas a entrada de combustíveis desacompanhada de notas fiscais, o autuado não as contestou.

Com relação a alegação defensiva de que deve ser considerado o período de 17/07/03 a 13/11/03 com os valores dos encerrantes e estoques escriturados no LMC do dia 17/07/2003, como valores iniciais da auditoria de estoques em exercício aberto, a autuante informou que tendo em vista que o período de 01/01 a 16/07/03 já havia sido objeto de levantamento quantitativo, tomou por base como ponto

inicial a contagem de estoque com declaração devidamente assinada pelos prepostos fiscais e representante do contribuinte, conforme documento à fl. 32.

Conclui que não tendo sido apresentado nenhum fato ou prova que pudesse alterar os fatos descritos no Auto de Infração, requer a procedência integral de sua ação fiscal.

VOTO

O fulcro da acusação fiscal de que cuida os itens 01 e 03 reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, enquanto que os itens 02 e 04, tratam de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 07 a 209 dos autos.

O débito foi apurado com base nas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, detectado por meio de levantamento quantitativo de estoques em exercícios aberto e fechado, alusivos aos períodos de 01/01/98 a 31/12/2000 e 16/07 a 13/11/2003, cujos números foram obtidos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e através dos documentos fiscais.

O LMC é um livro obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, e também no artigo 314, V, e 324 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. A escrituração dos livros fiscais está prevista no artigo 319, do citado Regulamento, e deve ser efetuado com base nas operações ou prestações realizadas. Logo, o LMC constitui-se com um livro fiscal que reflete a movimentação das mercadorias do estabelecimento de determinado período.

Considerando que a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo de ilegitimidade passiva está intimamente relacionada com o mérito das questões (responsabilidade solidária das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal), ambas serão analisadas conjuntamente.

Na análise das peças processuais verifica-se que no tocante aos números dos levantamentos, a defesa alegou que as notas fiscais nºs 000.010, 000.032 e 000.118, da Texaco do Brasil S/A, não foram computadas no levantamento das entradas de GASOLINA COMUM (período 01/01/ a 31/12/99 - docs. fls. 186 a 191); GASOLINA ADITIVADA (período 01/01/ a 31/12/99 - docs. fls. 193 a 196); ÁLCOOL (períodos 01/01/ a 31/12/99 e 01/01 a 31/12/00 - docs. fls. 193 a 196). Quanto as duas primeiras notas fiscais, constantes às fls. 187 e 189, observo que tais documentos fiscais devem ser computados no levantamento das entradas, pois embora cópias das segundas vias, servem de elemento de prova que realmente as mercadorias tenham ingressado no estabelecimento, independente de não terem sido escrituradas no Registro de Entradas às fls. 66 a 129 dos autos. No caso da nota fiscal nº 00118, não deve ser considerada na auditoria de estoques, porquanto o sujeito passivo não trouxe uma cópia da mesma para que fosse verificada sua regularidade.

Sobre a alegação defensiva de que deveriam ser consideradas as aberturas dos encerrantes com data de 17/07/03, entendo não ser possível, visto que a auditoria de estoque em aberto compreendeu o período de 17/07 a 13/11/03, e o saldo inicial neste tipo de levantamento corresponde sempre com as quantidades existentes no dia anterior, neste caso no dia 16/07/03 conforme considerado pelo autuante.

Incluindo-se na auditoria de estoques as notas fiscais nºs 010 e 032, resulta nos demonstrativos abaixo, onde se verifica que no exercício de 1999 ocorreu omissão de saídas, e nos exercícios de 1998, 2000 e 2003, mantida a omissão de entradas.

EXERC.	PRODUTO	EI	ENT	NFs 010/032	AFER.	EF	S.REAIS	S.BOMBA	S.NFs	DIFª
1998	GAS. ADIT.	-	100.000,00		40,00	16.400,00	83.640,00	85.302,00	-	1.662,00
1999	ALCÓOL	4.900,00	187.450,00	10.000,00	140,00	12.500,00	189.990,00	186.443,00	-	(3.547,00)
1999	GAS. ADIT.	16.400,00	90.000,00	5.000,00	40,00	12.700,00	98.740,00	97.168,00	-	(1.572,00)
1999	GAS. COM.	11.900,00	815.030,00	15.000,00	160,00	9.800,00	832.290,00	742.483,00	80.000,00	(9.807,00)
2000	ALCÓOL	12.500,00	168.000,00		80,00	3.500,00	177.080,00	169.508,00	15.770,00	8.198,00
2000	GAS. ADIT.	12.700,00	55.000,00		40,00	5.900,00	61.840,00	50.276,00	20.570,00	9.006,00
2003	ALCÓOL	7.076,00	30.000,00		20,00	6.456,00	30.640,00	30.879,30	-	239,30
2003	DIES. COM.	6.613,00	160.000,00		40,00	7.652,00	159.001,00	149.898,20	10.000,00	897,20
2003	GAS. ADIT.	7.310,00	85.000,00		20,00	5.687,00	86.643,00	87.391,80	-	748,80
2003	GAS. COM.	4.786,00	150.000,00		120,00	4.406,00	150.500,00	151.207,50	-	707,50

Nestas circunstâncias, ficam mantidas as exigências fiscais dos anos de 1998, 2000 e 2003, cujos débitos calculados com base na Portaria nº 445/98, em virtude de diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, resulta no imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (art. 39, V, do RICMS/97), além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido da respectiva MVA.

INFRAÇÕES 01e 02

EXERC.	PRODUTO	DIFª A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(Cx D)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(Cx F)	ICMS ANT. H=(Ex F)
1998	GAS. ADIT.	1.662,00	0,7363	1.223,73	129,25	1.581,67	25%	305,93	395,42
2000	ÁLCOOL	8.198,00	1,0337	8.474,27	31,69	2.685,50	25%	2.118,57	671,37
2000	GAS. ADIT.	9.006,00	1,5125	13.621,58	98,60	13.430,87	25%	3.405,39	3.357,72
						IMPOSTO DEVIDO		5.829,89	4.424,51

INFRAÇÕES 03 e 04

EXERC.	PRODUTO	DIFª A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(Cx D)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(Cx F)	ICMS ANT. H=(Ex F)
2003	ÁLCOOL	239,30	1,0844	259,50	31,69	82,23	27%	70,06	22,20
2003	DIESEL COM	897,20	1,1757	1.054,79	11,70	123,41	15%	158,22	18,51
2003	GAS. ADIT.	748,80	1,7428	1.305,01	60,03	783,40	27%	352,35	211,52
2003	GAS. COM.	707,50	1,7487	1.237,21	60,03	742,69	27%	334,05	200,53
						IMPOSTO DEVIDO		914,68	452,76

Quanto a omissão de saídas constatada no exercício de 1999, impõe-se a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória correspondente a falta de emissão de documentos fiscais, no valor de 1 UPF-BA, conforme previsto no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 11.621,84 mais 1 UPF.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vlr. do Débito	Infração
31/12/2000	09/01/2001	22.095,84	25	70	5.523,96	1
31/12/1998	09/01/1999	1.223,72	25	70	305,93	1
31/12/1998	09/01/1999	1.581,68	25	60	395,42	2
31/12/1999	09/01/2000	-	-	-	1 UPF	2
31/12/2000	09/01/2001	16.116,36	25	60	4.029,09	2
13/11/2003	09/12/2003	.387,70	27	70	914,68	3
13/11/2003	09/12/2003	1.676,89	27	60	452,76	4
TOTAL DO DÉBITO					11.621,84 + 1 UPF	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0012/03-7**, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 11.621,84**, sendo R\$ 701,35, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 395,42 e 70% sobre R\$ 305,93, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 10.920,49, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.481,85 e 70% sobre R\$ 6.438,64, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **1 UPF-BA**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR