

A. I. Nº - 206955.0034/03-8
AUTUADO - BAPEL BAHIA PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06.04.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-03.04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. GASOLINA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de decadência e nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 15/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$49.074,77, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$89,71, decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (1998) – R\$39,71;

2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (1998) – R\$39.335,05;
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 (1998) - R\$8.180,21;
4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$50,00;
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$1.218,75;
6. 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 aberto (2003) – R\$340,76.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 109 a 115), em relação às infrações 2, 3, 5 e 6, inicialmente afirmando que o presente Auto de Infração surgiu “do imaginário lúdico do Fisco/Bahia”, lavrado nos estertores do ano de 2003, “com o claro objetivo de tentar ‘salvar’ os dados de 1998”, numa operação de fiscalização “nunca dantes imaginada, até porque, a rigor, nunca teve base legal para tal fim, conforme fica agora provado”.

Argumenta que somente realiza operações internas, tanto de saídas quanto de entradas, não possuindo nenhuma responsabilidade pelo pagamento do imposto exigido nesta ação fiscal, tendo em vista que já foi antecipado pelo industrial refinador, nos casos da gasolina e do óleo diesel, e pelo distribuidor, em relação ao álcool combustível, nos termos dos artigos 512 (vigente até 03/11/99) e 512-A (atualmente em vigor), do RICMS/97, os quais transcreve. Observa que, de acordo com o artigo 356, do mesmo diploma legal, uma vez antecipado o imposto, encerra-se a fase de tributação e, portanto, as saídas subseqüentes são desoneradas, não merecendo prosperar este Auto de Infração.

Ressalta que a acusação fiscal caracteriza-se por “marcante indigência”, por ser desprovida de provas, e, dada a gravidade da situação, “seria o caso de ser exigido também o necessário termo

de flagrante policial, formalidade que, nem de longe, a Senhora Autuante consegue provar ou cumprir”.

Quanto aos levantamentos fiscais, aduz que são imprecisos, haja vista que a autuante utilizou as notas fiscais como base para as entradas de mercadorias, porém considerou as saídas realizadas através dos bicos das bombas, que são, em seu entendimento, “elementos totalmente inconsistentes e inadequados à prática fiscal”, uma vez que é comum ocorrer o remanejamento emergencial de parte do estoque de um reservatório para outro, sendo que a retirada é feita através dos bicos.

Argumenta que os Livros de Movimentação de Combustíveis são livros auxiliares, “desprovidos dos elementos essenciais que dão base à atividade fiscal”, e sustenta a tese que o trabalho da fiscalização deve ser feito com fundamento nas notas fiscais de entradas e saídas e, “para embasar um novo levantamento com respaldo em documentos reais (fiscais, naturalmente) a ser eventualmente determinado por essa qualificada Corte de Julgamento”, se antecipa juntando os seus próprios demonstrativos de compras, vendas e de falta de combustíveis.

Finalmente, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 122 a 125), preliminarmente salienta que o autuado apresentou sua impugnação de forma genérica, sem discordar especificamente dos números apontados, e juntando “algumas planilhas esparsas sem ligação com o levantamento de estoque” realizado.

Em seguida, alega que, pelo fato de a autuação se referir a omissões de entradas de mercadorias, a exigência do ICMS não está subordinada às regras dos artigos 512 e 512-A, do RICMS/97, devendo ser cobrado o imposto normal e o antecipado já que as mercadorias circularam desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, não houve a retenção do tributo na fonte. Ressalta, ainda, que, quando foi constatada omissão de saídas de mercadorias, exigiu apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, nesse caso, o imposto já havia sido retido pelo remetente das mercadorias, encerrando-se, assim, a fase de tributação.

Quanto às alegações defensivas, relativamente aos procedimentos da SEFAZ, considera-as “inconseqüentes”, já que a Secretaria da Fazenda tem legitimidade para desenvolver ações visando à arrecadação do ICMS no Estado da Bahia.

Prossegue dizendo que as saídas de combustíveis somente podem ser verificadas por meio das leituras dos bicos das bombas, seja no estabelecimento (exercício aberto), seja através do livro de Movimentação de Combustíveis (exercício fechado), e que este é um livro Fiscal, de acordo com as disposições contidas no Ajuste SINIEF 01/92, ao contrário do afirmado pelo contribuinte.

Por fim, pede a procedência do lançamento, considerando que o sujeito passivo não apresentou nenhum valor que viesse a alterar aqueles apresentados nos demonstrativos acostados ao PAF.

VOTO

Inicialmente, embora o autuado não tenha suscitado especificamente a decadência do débito relativo ao exercício de 1998, há que se ressaltar que, de acordo com a jurisprudência assente deste CONSEF, o prazo para a constituição do crédito tributário se extingiria no dia 31/12/2003, de

acordo com o previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 15/12/03, não havia se configurado, ainda, a decadência do prazo para o lançamento do tributo.

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, já que:

1. o levantamento fiscal foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria, especialmente a Portaria nº 445/98, e os demonstrativos apresentados nos autos foram elaborados com base em programa de computador desenvolvido pela SEFAZ/BAHIA, denominado SAFA, que discrimina todas as mercadorias elencadas no levantamento fiscal, as quais, posteriormente, são distribuídas em outras planilhas, de fácil visualização, com as omissões (de entradas e/ou saídas) apuradas, tudo de acordo com os documentos acostados às fls. 11 a 104 dos autos, estando o Auto de Infração apto a produzir seus efeitos jurídicos;
2. a autuante utilizou, para efetuar seu trabalho, as notas fiscais de entradas e o livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), livro Fiscal obrigatório previsto no artigo 314, inciso V, do RICMS/97, não havendo nenhuma irregularidade que pudesse ensejar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF.

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, tendo sido constatada, através de levantamento de estoques, a falta de registro, em sua escrituração, de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, deve-se exigir o imposto por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), além da multa, por descumprimento de obrigação acessória, nos levantamentos de estoques em que foram apuradas operações de saídas de mercadorias com o ICMS já pago pelo regime de antecipação tributária (artigo 5º, inciso III, da Portaria nº 445/98).

O autuado cingiu-se, em sua peça defensiva, a reclamar da operação desenvolvida pela Secretaria da Fazenda e a anexar três planilhas denominadas “Levantamento de Compras de Combustíveis 1998”, “Levantamento de Vendas de Combustíveis 1998” e “Levantamento de Faltas de Combustíveis 1998”, sem, no entanto, impugnar especificamente os números apontados pela autuante ou apontar falhas porventura ocorridas no levantamento quantitativo de estoques.

Por fim, como o contribuinte não impugnou os números apresentados, limitando-se a negar o cometimento das infrações, entendo que deve ser mantido o lançamento, a teor dos artigos 142 e 143, do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206955.0034/03-8**, lavrado contra **BAPEL BAHIA PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor total de **R\$49.074,77**, sendo R\$47.515,26, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.180,21 e 70% sobre R\$39.335,05, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$1.559,51, acrescido das multas de 60% sobre R\$340,76 e 70% sobre R\$1.218,75, previstas no art. 42, II, “d” e III, da citada Lei, além da multa de **R\$89,71**, prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA