

A. I. Nº - 018184.1202/03-9
AUTUADO - POSTO SÃO CAETANO LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 02.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093/01-04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nessa situação deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (responsabilidade solidária). Diminuição do valor do débito. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, cobra ICMS no valor de R\$248.005,70 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercícios de 2002 e de 1/1/03 a 5/11/03) - R\$148.996,16;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício de 2002 e de 1/1/03 a 5/11/03) - R\$99.009,54.

O autuado (fls. 46/48) solicitou a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento de defesa, uma vez que a autuante apenas citou os dispositivos legais infringidos sem qualquer justificativa para fazê-lo e arbitrou a base de cálculo do imposto sem as formalidades legais. Além do mais e quanto à infração 2, não houve a discriminação das mercadorias cujo imposto por antecipação tributada foi cobrado.

No mérito e em relação à infração 1, apontou os seguintes equívocos:

1. no exercício de 2002 a autuante apresentou a quantidade de 138.685,01 de gasolina, através das

notas fiscais e, ao mesmo tempo, as quantidades pelos bicos de bomba. Este fato resultaria em duplidade de quantidades e a cobrança em bis in idem.

2. o mesmo procedimento ocorreu com o óleo diesel na quantidade de 87.262,59.

Em seguida disse que o que mais chamava a atenção era o valor das omissões de entradas, que correspondia a 70% do seu faturamento anual.

Requerendo diligência fiscal, a nulidade ou a improcedência da autuação.

A autuante prestou informação (fls. 50), ressaltando que o levantamento fiscal se pautou dentro das determinações do RICMS/97. Assim, não procediam as alegações de defesa.

Quanto as quantidades de gasolina e óleo diesel encontradas através das notas fiscais já estarem computadas nas saídas dos bicos das bombas, entendeu insubstancial, pois se o fato fosse verdadeiro os cupons estariam anexados às notas fiscais e suas numerações estariam nelas discriminadas. Como este fato não ocorreu, entendeu que tais operações não foram computadas nas saídas das bombas.

Ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

Antes de adentrar no mérito da autuação me pronuncio a respeito das argüições de nulidade apresentadas pelo impugnante.

Não posso aceitar a alegação de cerceamento de defesa levantada. Em primeiro lugar as infrações estão descritas claramente no corpo do Auto de Infração, existem todos os papéis de trabalho anexados ao processo e para as irregularidades assim apuradas foram indicados os dispositivos legais infringidos. Ressalto, por oportuno, que na descrição dos fatos foi apontado os documentos base da autuação, bem como, a que produtos o levantamento fiscal se refere, ou seja, a gasolina e óleo diesel. No mais, não existiu arbitramento da base de cálculo e sim um levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, ocasião em que foi detectada a entrada de mercadoria desacompanhada de notas fiscais.

Quanto à infração 2 (falta de pagamento do imposto por antecipação tributária), o impugnante ainda alegou que não houve a discriminação das mercadorias cujo imposto por antecipação tributada foi cobrado. Mais uma vez não tem sustentação o argumento apresentado. Como a primeira infração diz respeito a levantamento quantitativo de estoque realizado com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, sobre as omissões encontradas foi cobrada a antecipação tributária. Esta situação está registrada na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Adentrando no mérito do lançamento, o Auto de Infração trata da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercício findo (2002) e exercício não findo (01/01/03 a 05/11/03), ou seja, em exercício aberto. O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também cobrou o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas (gasolina e óleo diesel). A autuação se baseou nas notas fiscais de entradas, no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, livro este que pela peculiaridade do setor da atividade do impugnante (posto de combustíveis) é o que espelha com maior fidelidade a realidade da empresa e em notas fiscais de saídas. O preço médio unitário foi calculado com base nas notas fiscais de entradas. Tudo conforme determina o art. 60, II, b), 1 e art. 512-B, do

RICMS/97.

A impugnação contestou, unicamente, as quantidades de saídas incluídas no levantamento fiscal através das notas fiscais, já que foi utilizado o LMC, onde são registradas todas as saídas dos combustíveis. Neste sentido concordo com a defesa. O referido livro, obrigatoriamente, deve ser escriturado com os volumes diários vendidos, ou seja, diariamente devem ser informados as aberturas e fechamentos de cada bomba, pois as saídas somente pelas bombas podem ser efetuadas. As notas fiscais ou cupons fiscais, caso não exista qualquer omissão, devem, necessariamente, espelhar as quantidades no LMC registradas. Se houver em um levantamento quantitativo a utilização do livro e dos documentos fiscais para determinar as vendas, se estará duplicando saídas. Entendo, no caso em questão, que a diferença existente entre as saídas pelos bicos das bombas e as consignadas nos documento fiscais apontam unicamente para o fato de que inúmeras vendas foram realizadas sem emissão de nota fiscal, porém não aquelas nos documentos consignados e sim pelas bombas.

Sendo assim, refazendo o levantamento do ano de 2002 para a mercadoria gasolina.

. Estoque Inicial	-	4.800,00 1
. Entradas	-	660.000,00 1
. Estoque final	-	10.000,00 1
. Saídas	-	693.864,00 1 (excluídas as quantidades indicadas nas notas fiscais)
Omissões Entradas	-	39.064,00 1

BASE DE CÁLCULO

$39.064,00 \times R\$1,5882$ (preço unitário médio) = R\$62.041,45

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$62.041,45 \times 27\% = 16.751,19$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$62.041,45 \times 91,36$ (MVA) = R\$56.681,07 (Convênio ICMS 84/02)

$R\$62.041,45 + R\$56.681,07 = R\$118.722,52$

$R\$118.722,52 \times 27\% = R\$32.055,08 - R\$16.751,19 = R\$15.303,89$

Refazendo o levantamento do ano de 2002 para a mercadoria óleo diesel.

. Estoque Inicial	-	1.600,00 1
. Entradas	-	220.000,00 1
. Estoque final	-	8.600,00 1
. Saídas	-	249.080,00 1 (excluídas as quantidades indicadas nas notas fiscais)
Omissões Entradas	-	36.080,00 1

BASE DE CÁLCULO

$36.080,00 \times R\$0,9364$ (preço unitário médio) = R\$33.785,31

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$33.785,31 \times 17\% = 5.743,50$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$33.785,31 \times 41,56$ (MVA) = R\$14.041,17 (Convênio ICMS 84/02)

R\$33.785,31 + R\$14.041,17 = R\$47.826,48
R\$47.826,48 x 17% = R\$8.130,50 – R\$5.743,50 = R\$2.387,00

Diante do exposto, subsiste a ação fiscal conforme levantamento a seguir.

IMPOSTO APURADO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

MERCADORIA	ANO 2002 (R\$)	ANO 2003 (R\$)
GASOLINA	16.751,19	43.442,13
ÓLEO DIESEL	5.743,50	9.697,55
TOTAL	22.494,69	53.139,68

IMPOSTO APURADO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

MERCADORIA	ANO 2002 (R\$)	ANO 2003 (R\$)
GASOLINA	15.303,89	26.078,31
ÓLEO DIESEL	2.387,00	1.134,61
TOTAL	17.690,89	27.212,92

Ressalto nesta oportunidade que o valor do imposto devido por antecipação tributária seria de R\$27.212,92, conforme apurado pela autuante nos seus papéis de trabalho e ora apresentado. Entretanto a fiscal ao realizar o lançamento, consignou o valor de R\$21.212,92. Como neste momento não se pode mudar tal valor, represento à autoridade fazendária competente para verificar a possibilidade de se cobrar a diferença apurada.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/12/02	9/1/03	22.494,69	70
10	5/11/03	9/12/03	53.139,68	70
10	31/12/02	9/1/03	17.690,89	60
10	5/11/03	9/12/03	21.212,92	60
TOTAL			114.538,18	

Voto pela procedência em parte 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 018184.1202/03-9, lavrado

ACÓRDÃO JJF Nº 0093/01-04

contra **POSTO SÃO CAETANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$114.538,18**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$75.634,37, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$38.903,81, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR