

A. I. N° - 232883.0005/03-0
AUTUADO - AÇO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS VANDERLON ALMEIDA CUNHA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 07.04.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0104/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIRO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Está patente que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, conforme os levantamentos fiscais que embasam o lançamento. Assim sendo, o sujeito passivo assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Negado pedido de revisão por fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária [combustíveis], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2001 e 2002), lançando-se o imposto no valor de R\$ 4.526,67, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária [combustíveis], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2001 e 2002), lançando-se o imposto no valor de R\$ 1.785,88, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária [combustíveis], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício

- aberto (parte do exercício de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 32.104,23, com multa de 70%;
4. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária [combustíveis], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte do exercício de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 8.952,73, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se alegando que a fiscalização incorreu em equívocos. Reclama que não foram incluídos no levantamento fiscal três documentos: a Nota Fiscal 52245, da Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda., e as Notas Fiscais 3041, 3210, 3394, 10655 e 17189, de Larco Comercial de Petróleo Ltda., conforme fotocópias que teriam sido anexadas à defesa. Alega que no levantamento fiscal não foram consideradas determinadas “aferições”. Diz que, pelas normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o posto de combustíveis é obrigado a realizar aferições todos os dias, porém a empresa não procede assim. Aduz que, se fosse cumprida a determinação da ANP, a quantidade a ser aferida seria numa quantidade bem maior do que a realizada. Destaca que o efeito que a aferição produz é que o combustível que é retirado do tanque para verificação da qualidade e da medição retorna ao tanque e produz nova saída (quando a mercadoria é vendida). Acusa o autuante de ter registrado no levantamento fiscal uma saída de óleo diesel de 93.544 litros no dia 31/5/03, quando o correto seriam 1.405,5 litros, conforme consta no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Diz ainda que no mesmo dia o autuante também se equivocou ao registrar no levantamento fiscal uma saída de gasolina de 33.755 litros, quando o correto seriam 907,8 litros, conforme consta no referido livro. Pede que seja feita revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito, com acompanhamento da empresa, e que afinal a autuação fiscal seja declarada improcedente.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que não se encontram nos autos as cópias das Notas Fiscais que o contribuinte afirmou ter juntado à defesa. Observa que existem apenas duas cópias de Notas Fiscais – as de nº 8705 e 8704, que têm como destinatário a empresa Visconde Derivados de Petróleo Ltda., inscrição estadual nº 57.079.480, portanto, pessoa distinta da do autuado, não podendo, por isso, ser levadas em conta no levantamento quantitativo em discussão.

Quanto à alegação de que no levantamento referente a gasolina não foram computadas as aferições no total de 1.440 litros, o fiscal assinala que no LMC da empresa não constam os registros de aferições, conforme pode ser verificado nas cópias de folhas do referido livro juntadas aos autos às fls. 53 a 89 ou nas cópias juntadas pelo próprio autuado às fls. 100 e 101, de modo que não podem ser consideradas aferições, uma vez que estas não existem. O mesmo ocorre no tocante à alegada falta de computação das aferições de 1.440 litros de óleo diesel, no ano de 2003.

O autuante rebate a acusação da defesa de que teria havido equívocos quanto ao lançamento de 93.544 litros de óleo diesel, no dia 31/5/03, quando a quantidade correta seria de 1.405,5 litros, e de 33.755 litros de gasolina, quando a quantidade correta seria de 907,8 litros, conforme fotocópia da folha do LMC, chamando a atenção para a Nota Fiscal 0024, emitida pelo autuado, constante à fl. 45 dos autos, datada de 31/05/03, correspondente à saída de 92.141,5 litros de óleo diesel e de 32.848,8 litros de gasolina, no valor total de R\$ 182.715,60, observando que tais elementos não constam no controle do LMC do dia 31/05/03 às fls. 100 e 101, nem em outro dia qualquer.

Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Não há razões que justifiquem a revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito, conforme requer a defesa. Não foram apontados objetivamente erros do levantamento fiscal. A defesa se refere a “aferições” que não constam no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Alega que o fisco não teria levado em conta determinadas Notas Fiscais, conforme cópias que estaria apensando à defesa, sem, contudo, juntar cópias dos elementos indicados. As duas Notas Fiscais anexadas às fls. 102 e 103 têm como destinatária outra empresa.

Este Auto de Infração é composto de 4 tópicos, todos relativos a débitos apurados através de levantamento quantitativo de estoques, sendo que os dois primeiros dizem respeito a levantamentos em exercícios fechados, e os dois últimos, em exercício aberto. Os itens 1º e 3º referem-se a imposto devido a título de responsabilidade solidária, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, e, por conseguinte, sem prova de que o imposto foi pago. Essa responsabilidade é prevista no art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96 (art. 39, V, do RICMS/97). Por seu turno, os itens 2º e 4º cuidam do imposto calculado sobre o valor acrescido, relativamente às mercadorias objeto dos itens 1º e 3º, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, para antecipação do imposto relativo às operações subsequentes.

Os fatos estão demonstrados, nos autos, através de levantamentos regulares. As ponderações da defesa são respeitáveis, sem dúvida, porém insatisfatórias para elidir o lançamento. Está demonstrado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais. Assim sendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (gasolina e óleo diesel).

Observo que o fiscal autuante se equivocou ao enquadrar as multas dos itens 2º e 4º no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois o correto é o inciso II, “d”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232883.0005/03-0, lavrado contra **AÇO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 47.369,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.738,61 e de 70% sobre R\$ 36.630,90, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA