

A. I. Nº - 206984.0009/03-6
AUTUADO - POSTO BELO JARDIM LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20.04.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0104-03/04

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 (GASOLINA, OLÉO DIESEL E ALCÓOL CARBURANTE). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRÉSCIDO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, ou, em se tratando de mercadorias ainda fisicamente no estoque, 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. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se os valores originalmente apurados. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 23/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$172.708,12, acrescido das multas de 60% e 70%, 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 (1998 e 2000). Combustível Óleo Diesel - R\$7.423,62.
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 fechado (2000). Combustível Gasolina - R\$31.376,09.

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 (2000). Combustível Gasolina – R\$6.275,22.
4. 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 08/10/03). Combustível Óleo Diesel - R\$97.385,07.
5. 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 08/10/03). Combustível Gasolina - R\$2.450,86.
6. 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 08/10/03). Combustível Óleo Diesel - R\$27.112,00.
7. 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 08/10/03). Combustível Gasolina - R\$685,26.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 379 a 393, preliminarmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de que não se encontram nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança à acusação. Transcreve algumas decisões do CONSEF com o intuito de consubstanciar sua argumentação. Diz, ainda, que a presente cobrança se configuraria em exigência em duplicidade, por entender que comercializando somente com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, não haveria do que se falar em falta de recolhimento do imposto. A exemplo da primeira preliminar suscitada, também transcreve Decisão do CONSEF, visando sustentar seu pensamento.

No mérito, diz que a auditoria realizada está eivada de equívocos, e que os levantamentos efetuados não refletem a realidade. Informa que tal circunstância se provará pela juntada das notas fiscais de saída de combustível dos distribuidores para o estabelecimento autuado, que serão anexados ao PAF até a data do julgamento. Entende, ainda, que houve apenas o descumprimento de obrigação acessória, em virtude da escrituração irregular do livro de

Movimentação de Combustíveis. Ao final, pede a nulidade ou a procedência parcial do Auto de Infração, requerendo, ainda, a dilação do prazo de entrega para posterior juntada de documentos comprobatórios da origem das entradas, sob alegação de que muitos dos seus distribuidores se encontram sob ação fiscal da SEFAZ/BA, o que dificultou a coleta de tais documentos.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 408 a 410), inicialmente cita o art. 143, do RPAF/99, dizendo que o autuado apenas nega o cometimento das infrações, mas que somente apresenta como prova de suas alegações, quatro cópias de notas fiscais de entradas (fls. 402 a 405). Expõe que, no entanto, não considerou três delas, porque além de não estarem registradas nos livros fiscais próprios, estão fora do período de ocorrência das infrações apontadas, ou não foram detectadas omissões do produto no referido exercício. Informa que acatou apenas a Nota Fiscal nº 5407 (fl. 403), correspondente a entrada de 30.000 litros de diesel, emitida em 19/12/98, fato que provoca a redução do valor a ser exigido na infração 1, já que deixa de existir a diferença de entradas do produto em referência, no exercício de 1998. Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada 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 havendo do que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal. Não vislumbro motivo, também, para a dilação do prazo para apresentação de documentos fiscais pleiteada pelo impugnante, haja vista que, na situação de destinatário, o mesmo deveria possuir as 1^{as} vias das notas fiscais que alega estarem de posse de seus distribuidores.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de exigência 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. 8 a 20, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina e óleo 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 em comento, verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de gasolina e diesel, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 31 a 269, 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 os levantamentos efetuados pelo autuante estão eivados de vícios e que tal circunstância se provará pela juntada das notas fiscais de saída de combustível dos distribuidores para o estabelecimento autuado, que serão anexados ao PAF até a data do julgamento.

No entanto, o sujeito passivo anexou apenas cópias de quatro notas fiscais (fl. 402 a 405), sendo que pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Da análise dos referidos documentos fiscais, ficou constatado que as Notas Fiscais nºs 5667 e 5677 (fls. 404 e 405) referem-se à aquisição de gasolina no exercício de 1998, sendo que não foi detectada omissão desse produto no referido período. Em relação à Nota Fiscal nº 8217 (fl. 402), nota-se através do canhoto de recebimento, que a mesma foi recebida pelo autuado no dia 09/10/03, portanto fora do período levantado pelo autuante no exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 08/10/03).

Todavia, o autuante, acertadamente, considerou a Nota Fiscal nº 5407 (fl. 403), correspondente a entrada de 30.000 litros de diesel, emitida em 19/12/98, fato que provocou a redução do valor a ser exigido na infração 1, já que deixa de existir a diferença de entradas do produto em referência, no exercício de 1998, no valor de R\$1.311,10.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe a gasolina e o óleo 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 subsequentes 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, não havendo do que se falar em exigência de imposto em duplicidade.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, excluindo-se apenas a exigência da infração 1, relativa ao exercício de 1998, no valor de R\$1.311,10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206984.0009//03-6, lavrado contra **POSTO BELO JARDIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$171.397,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$34.072,48 e 70% sobre R\$137.324,54, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA