

A. I. Nº - 279696.0016/03-1
AUTUADO - BOMFIM BARBOSA COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 15.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ICMS NORMAL; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigências parcialmente subsistentes, após análise das provas documentais contidas nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/11/03, exige o valor de R\$123.883,01, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool e óleo diesel, sendo: R\$R\$27.429,12; R\$48.458,12 e R\$21.020,42 relativos a falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a correspondente escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, inerentes, respectivamente, aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 (infrações 01 e 03), e R\$6.067,51; R\$14.913,34 e R\$5.994,50, referentes ao ICMS antecipado, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, nos aludidos exercícios (infrações 02 e 04), tudo conforme documentos às fls. 9 a 39 dos autos.

O sujeito passivo, em sua impugnação às fls. 43 a 48 do PAF, preliminarmente argüi a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que o autuante deixou de levar em consideração no seu levantamento, as notas fiscais de n.ºs 4936; 5133; 5216; 4883 e 4830, relativas a entradas de 20.000 litros de álcool, as quais foram devidamente escrituradas no livros contábeis e fiscais.

Também aduz que há de ser observado os lançamentos no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), com base em notas fiscais, não localizadas em tempo hábil, razão pela qual não foram apresentadas, o que ocorrerá oportunamente, relativo a: 11.200 lt. de álcool, 22.500 lt de gasolina comum e 5.000 lt. de diesel, inerentes ao exercício de 2001; 24.000 lt. de álcool, 12.000 lt. de gasolina comum e 10.000 lt. de diesel, relativos ao exercício de 2002, e 300 lt. de álcool e 10.000 lt. de gasolina comum, no exercício de 2003.

Defende também que se deve relevar a movimentação entre seus estabelecimentos (matriz e filial e vice-versa), uma vez que transferiu do estabelecimento autuado para matriz, consoante registros no

LMC, os seguintes produtos: 13.200 lt. de álcool, 36.900 lt de gasolina comum e 32.420 lt. de diesel, inerentes ao exercício de 2001; 2.600 lt. de álcool, 48.500 lt. de gasolina comum e 24.884 lt. de diesel, relativos ao exercício de 2002, e 3.700 lt. de álcool, 24.006 lt. de gasolina comum e 7.000 de diesel, no exercício de 2003.

Em seguida, cita Portaria do INMETRO no sentido de se relevar, para mais ou para menos, as diferenças de até 0,06% nas aferições realizadas em bombas medidoras.

Assim, conclui que na verdade não houve as alegadas infrações, do que requer a produção de todas as demais provas, principalmente a prova pericial, e, conseqüentemente, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 59 e 60 do PAF, após revisão, acata os valores inerentes as notas fiscais de n.^{os} 4935 e 5133, emitidas pela empresa Sampaio Lubrificantes Ltda, relativas ao exercício de 2002, do que apresenta novos demonstrativos às fls. 61 a 64 dos autos, reduzindo o total do débito para R\$119.687,36. Contudo, deixa de aceitar as notas fiscais de n.^{os} 5216 (jan/03); 4883 (abr/03) e 4830 (mai/03), pelo fato do aludido emitente se encontrar com sua inscrição estadual cancelada neste período, sendo tais notas fiscais inidôneas, conforme documentos às fls. 68 a 74 do PAF. Quanto as demais razões de defesa, deixa de considerá-las pela falta de comprovação de suas alegações, a exemplo da falta de apresentação das notas fiscais e de operação de transferência de combustíveis entre postos, proibida pela ANP.

À fl. 76 dos autos, o sujeito passivo foi intimado a se pronunciar, querendo, sobre a informação fiscal prestada, porém não se manifestou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, relativo ao período de 01/01/2001 a 08/10/2003, lavrado para exigir o imposto de R\$123.883,01, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel, decorrente da responsabilidade por solidariedade pela falta de recolhimento do imposto normal devido pelo fornecedor e do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, devido nas aquisições desacompanhadas de documentação fiscal.

Inicialmente, deve-se ressaltar que o sujeito passivo argüi como preliminar de nulidade do Auto de Infração fatos essencialmente restritos ao mérito. Assim, como tal, devem ser analisados, uma vez que não houve qualquer vício de forma no lançamento do crédito tributário.

Da análise das razões de defesa, observa-se que o sujeito passivo não apresenta os documentos fiscais necessários como sustentáculo e provas de suas alegações, conforme previsto no artigo 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, limitando-se apenas a relacionar cinco notas fiscais tidas como não consideradas no levantamento fiscal do autuante, o qual, em sua informação fiscal, as anexa às fls. 66 a 70 dos autos.

Contudo, conforme já registrado pelo autuante, quando da sua informação fiscal, só as notas fiscais de n.^{os} 4936 e 5133 devem ser consideradas na auditoria de estoque e, conseqüentemente acatadas, por ficar comprovada a procedência do pleito do contribuinte. Quanto as demais, foram desconsideradas por se tratarem de notas fiscais inidôneas, uma vez que foram emitidas após o cancelamento da inscrição estadual do emitente dos referidos documentos fiscais, cancelamento

este por iniciativa da repartição fiscal decorrente da constatação, através de diligência fiscal, de que o contribuinte não mais exercia sua atividade no endereço cadastral. Assim, restou provado que tais mercadorias, efetivamente, não foram comercializadas.

Quanto as demais alegações do defendente não devem ser consideradas, pois os simples lançamentos no LMC não o exime da acusação fiscal, salvo se respaldados nos documentos fiscais, os quais o próprio apelante aduz que não foram localizados.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$119.687,36, conforme demonstrativo à fl. 61 do PAF, o qual foi dado ciência ao autuado sem que houvesse qualquer manifestação da sua parte, caracterizando como uma aceitação tácita do quanto ali apurado.

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 n.º 279696.0016/03-1, lavrado contra **BOMFIM BARBOSA COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$119.687,36**, acrescido da multa de 60% sobre R\$25.965,70 e 70% sobre R\$93.721,66, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR