

A. I. N° - 272041.0708/03-8
AUTUADO - GPML COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 15.04.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0113-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência por constar nos autos todos os elementos necessários para a instrução do processo. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Multa por falta de atendimento a duas intimações para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2003, e reclama o valor de R\$ 151.656,45, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 119.191,93, 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 estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2001 e 2002), conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 56.
2. Deixou de atender a duas intimações para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis referente ao período de 01/01/98 e 31/08/2001, sujeitando-se à multa no valor de R\$270,00, conforme documentos às fls. 6.1 e 6.2.

3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 32.194,52, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 exercícios fechados (2001 e 2002), conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 56.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, tempestivamente, apresenta defesa (docs. fls. 60 a 66), onde aduz que em consonância com a legislação tributária aplicável à operação objeto da atividade do estabelecimento da empresa, todas as suas compras foram realizadas nos distribuidores de combustíveis, os quais, por força de lei procederam a devida substituição tributária por antecipação, e que por isso, a exigência fiscal redonda no bis in idem.

Argumenta que não foi obedecido o princípio constitucional da legalidade cerrada, pois foi realizado arbitramento por presunção descolado da materialidade. Discordou da auditoria de estoques, sob o argumento de que, desde a sua constituição possui cinco tanques para armazenagem de combustível, com quinze mil litros cada, e que em razão disso, se tomado por base toda a movimentação dos combustíveis a quantidade apurada na referida auditoria não se ajusta ao porte do estabelecimento.

Diz que segundo o livro Caixa e demais escriturações, no período compreendido entre 28 e 31 de dezembro de 2002, a receita total foi de R\$ 58.071,00, e a entrada de combustíveis no total de R\$ 18.967,75, o que afasta a pretensão fiscal.

Argüiu que as imprecisões verificadas eivam o procedimento fiscal, pois durante a ação fiscal foi medido o estoque de combustíveis do estabelecimento, e aferida a marcação dos contadores encerrantes.

Ressalta que as bombas de abastecimento de combustível têm instalados contadores, denominados de encerrantes, que por determinação legal e regulamentar permanecem inviolavelmente lacrados, salientando que não foi observado pelo autuante a leitura ocorrida através de outra ação fiscal.

Argumentando que o estabelecimento opera no regime de substituição tributária, o defendant aduz que a autuação não encontra amparo nos artigos 50, 51, 61 e 936 do ICMS/97, e que quaisquer infrações que por ventura tenha cometido, não ocorreu por dolo ou culpa, e sem intenção de lesar o fisco.

Por fim, requer a anulação do Auto de Infração; a realização de nova apuração com a observância dos dados constantes dos contadores encerrantes; e em qualquer hipótese a exclusão ou mitigação dos percentuais das multas em razão da ausência de dolo ou culpa da empresa; e a concessão de parcelamento do eventual débito que restar, conforme previsto no artigo 122, do RICMS/97.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (doc. fl. 86), manteve integralmente o seu procedimento fiscal, ressaltando que a defesa não questionou os quantitativos apurados no levantamento que instrui a ação fiscal, limitando-se a comentários dos fatos, questões jurídicas e de

outras naturezas, e a requerimentos. Quanto a alegação constante no item 20 da defesa, o autuante esclareceu que consignou no demonstrativo do débito as datas de 28 a 31 de dezembro, em virtude da demonstração de cada produto, e o sistema SEAI (Sistema Emissor do Auto de Infração) não capta o dia 31 para todos os itens, porém a data de vencimento da obrigação tributária permaneceu o dia 09 do mês seguinte.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que o sujeito passivo não fez qualquer referência ao item 02 referente a multa no valor de R\$ 270,00, por descumprimento de obrigação acessória relativa a falta de atendimento a duas intimações para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) do período de 01/01/98 a 30/08/01, conforme documentos às fls. 6.1 e 6.2 dos autos, o que torna subsistente dita infração.

Quanto aos demais itens, as infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias dos exercícios de 2001 e 2002, relativamente aos produtos ÁLCOOL, GASOLINA e ÓLEO DIESEL, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 12 a 56, cuja acusação fiscal concernentes aos itens 01 e 03, reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, e da antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

As quantidades dos estoques inicial e final foram obtidas com base no que consta registrado no LMC; igualmente as quantidades das saídas nos períodos examinados, estando devidamente demonstradas nos levantamentos que instruem a ação fiscal as notas fiscais das entradas, e o cálculo da cada produto auditado.

De acordo com os artigos 314 e 324, do RICMS/97, o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) trata-se de livro obrigatório para os contribuintes que atuam na comercialização de revenda de combustíveis, e destina-se ao registro diário de toda movimentação de combustíveis, relativo às quantidades dos estoques de abertura e fechamento, aquisições, vendas no bico, as aferições, inclusive as eventuais perdas por evaporação ou vazamento, constituindo-se como o instrumento mais eficaz para o controle de toda a movimentação quantitativa dos combustíveis nos postos de revenda.

Desta forma, considero que o trabalho fiscal não merece qualquer reparação, pois, foram tomados por base os dados escriturados pelo próprio contribuinte no LMC, o qual, como livro fiscal obrigatório, ao registrar diariamente todo o combustível que sai pelos bicos, reflete a real movimentação dos produtos, ou seja, foram observados os dados constantes dos contadores encerrantes consignados no LMC. Além do mais, o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados pelo autuante, cujo cálculo do imposto normal e antecipado está em perfeita conformidade com o artigo 512-b do RICMS/97 e artigo 6º e 10º da Portaria nº 445/98.

A legislação tributária prevê (art. 39, V, RICMS/97) que constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenham

saído sem a emissão de notas fiscais, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Logo, considero descabida a alegação do autuado de que o imposto em suas aquisições foi pago pelo distribuidor, tendo em vista que o levantamento quantitativo em comento apontou a existência de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhadas da documentação correspondente, devendo responder solidariamente pelo imposto normal e o antecipado, pois o mesmo não comprovou o pagamento em tais aquisições.

Com relação ao pedido de diligência requerido pelo sujeito passivo, pelo que foi exposto e pelo que consta dos autos, julgo desnecessária e o indefiro, com fulcro no artigo 147, inciso I, do RPAF/99, por constatar que estão presentes nos autos os elementos necessários para a instrução do processo, salientando-se que o autuado não trouxe qualquer prova para embasar suas alegações, notadamente que o imposto tivesse sido recolhido pelo distribuidor dos produtos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo-se as multas que foram aplicadas, pelo descumprimento da obrigação principal e acessória, por estarem tipificadas nos incisos II, “d”, III e XX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não havendo qualquer repercussão na data de vencimento do débito, a indicação das datas de ocorrência de 28 a 31 de dezembro.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272041.0708/03-8, lavrado contra **GPML COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 151.386,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 32.194,52 e 70% sobre R\$ 119.191,93, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$270,00**, prevista no inciso XX, “a” e “b” da citada lei alterada pela Lei nº 8.534/02.

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

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR