

A. I. N° - 156896.0111/03-0
AUTUADO - TORRES BARBOSA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - DALMÁRIO SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28.04.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0116-03/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Refeito o levantamento fiscal, constatou-se omissão de saídas de mercadorias já tributadas antecipadamente. Infração não caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeito o levantamento fiscal, constatou-se omissão de saídas de mercadorias já tributadas antecipadamente. Infração não comprovada. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência. Não acatada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 18/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$3.993,45, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$50,00;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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 exercício aberto (2003) – R\$2.567,86;
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 aberto (2003) - R\$1.375,59.

O autuado apresentou defesa (fls. 45 a 48), alegando que não é devedor do ICMS, uma vez que todas as suas compras no exercício de 2003 foram realizadas por meio de notas fiscais idôneas, as quais foram escrituradas em seus livros Registro de Entradas e livro de Movimentação de Combustíveis, como reconhecido pelo autuante em suas planilhas.

Acrescenta que o preposto fiscal deixou de observar o disposto no artigo 3º, inciso I, da Portaria nº 445/98 e, para comprovar as suas assertivas, aduz que realizou seu próprio levantamento, com base nas notas fiscais de entradas e nos registros de saídas constantes nos livros de Movimentação de Combustíveis, e constatou a omissão de saídas de 25.096,43 litros de álcool e não a omissão de entradas apontada na autuação.

Ressalta que o autuante aplicou o método incorreto na realização de seu trabalho de auditoria, que culminou num resultado falso de omissão de entradas.

Requer a realização de diligência para comprovar as suas alegações e conclui que “se por absurdo a defendente tivesse omitido o Registro de Entradas de Mercadorias, em se tratando de combustíveis adquiridos de distribuidoras”, já com o imposto pago por antecipação, “caberia apenas multa formal por descumprimento de obrigação acessória, haja vista que as saídas de combustíveis não mais estão sujeitas a tributação”

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 192), rebate as alegações defensivas, afirmando que se baseou estritamente no que foi estabelecido pela SEFAZ para a “Operação Combustível”, em fiel cumprimento às normas da Agência Nacional do Petróleo – ANP e que as diferenças apuradas decorreram das leituras efetuadas nas bombas, que apresentavam, no momento da verificação, as quantidades indicadas nos Termos de Visita Fiscal (fls. 8 a 11). Assegura que levou em consideração todos os elementos indispensáveis “à elaboração do criterioso trabalho”, conforme os demonstrativos acostados às fls. 28 a 31 dos autos, dos quais foram entregues cópias ao contribuinte.

Finalmente, diz que o pedido de nulidade é “inteiramente despropositado” e pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência, a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que este Auto de Infração foi lavrado em consonância com as disposições legais, especialmente o artigo 39, do RPAF/99, não possuindo vícios formais que possam ensejar a declaração de nulidade. Ademais, foram juntados ao processo (fls. 8 a 41), todos os demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como fotocópias de livros fiscais, para fundamentar o Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF.

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, tendo sido constatada, através de levantamento de estoques, a falta de registro, em sua escrituração, de entradas de mercadorias em seu estabelecimento, deve-se exigir o imposto por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), além da multa, por descumprimento de obrigação acessória, no exercício em que foram apuradas operações de saídas de mercadorias com o ICMS já pago pelo regime de antecipação tributária.

Examinando os documentos acostados ao PAF, verifica-se que o autuado se insurgiu apenas contra as quantidades de saídas e do estoque final de álcool, haja vista que as quantidades de estoque inicial e entradas, constantes em seu demonstrativo de fl. 49, são exatamente iguais àquelas encontradas pelo autuante em sua planilha de fl. 37 dos autos.

Quanto ao estoque final, há que se considerar como correto aquele indicado pelo autuante, uma vez que foi consignado no Termo de Visita Fiscal, lavrado em 13/09/03 e anexado à fl. 11, com a chancela do representante do estabelecimento autuado.

Relativamente às saídas de álcool por meio de notas fiscais, verifica-se que consta no levantamento fiscal um total de 138.903,40 litros (fl. 37), enquanto que o sujeito passivo apontou o total de 100.833,57 litros (fl. 49). Examinando as fotocópias dos Livros de Movimentação de Combustíveis de todo o período fiscalizado, acostadas pelo autuado às fls. 55 a 189, as quais não foram contestadas pelo autuante em sua informação fiscal, constatam-se os seguintes quantitativos, considerando que o encerrante da bomba nº 6 foi zerado em 07/05/03 e o da bomba nº 8 foi zerado em 20/08/03:

DATA	ENCERRANTES BICO 6		
	ABERTURA	ENCERRAMENTO	SAÍDAS ÁLCOOL
janeiro-03	115.666,81	119.889,21	4.222,40
fevereiro-03	119.889,21	121.819,83	1.930,62
março-03	121.819,83	124.836,77	3.016,94

abril-03	124.836,77	130.912,05	6.075,28
6-mai-03	130.912,05	132.961,00	2.048,95
31-mai-03	0,00	7.256,59	7.256,59
junho-03	7.256,59	14.663,63	7.407,04
julho-03	14.663,63	23.484,15	8.820,52
agosto-03	23.484,15	32.519,79	9.035,64
12-set-03	32.519,79	36.844,01	4.324,22
TOTAL DE SAÍDAS DE ÁLCOOL BICO 6			54.138,20

ENCERRANTES BICO 8			
DATA	ABERTURA	ENCERRAMENTO	SAÍDAS ÁLCOOL
janeiro-03	502.283,66	505.357,88	3.074,22
fevereiro-03	505.357,88	507.246,36	1.888,48
março-03	507.246,36	509.832,18	2.585,82
abril-03	509.832,18	515.825,74	5.993,56
maio-03	515.825,74	525.205,50	9.379,76
junho-03	525.205,50	531.802,39	6.596,89
julho-03	531.802,39	539.376,74	7.574,35
20-ago-03	539.376,74	544.678,99	5.302,25
31-ago-03	0,00	2.106,86	2.106,86
12-set-03	2.106,86	5.411,47	3.304,61
TOTAL DE SAÍDAS DE ÁLCOOL BICO 8			47.806,80

TOTAL GERAL DE SAÍDAS 01/01/03 A 12/09/03	101.945,00
---	------------

Pelos números acima demonstrados, chega-se à conclusão de que as saídas de álcool totalizaram 101.945 litros e, portanto, deve ser feito o levantamento fiscal da seguinte forma:

Estoque Inicial de Álcool10.678 litros
Entradas 122.799 litros
(-) Estoque Final 7.860 litros
Saídas Reais 125.617 litros
(-) Saídas com Notas Fiscais..... 101.945 litros
Omissão de saídas de álcool23.672 litros

Considerando que ocorreu omissão de saídas de mercadoria com o ICMS já pago por antecipação, não há imposto a ser exigido neste lançamento (infrações 2 e 3), apenas a penalidade no valor de R\$50,00, indicada na infração 1, por descumprimento de obrigação acessória, consoante o disposto no artigo 5º, inciso III, da Portaria nº 445/98.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **156896.0111/03-0**, lavrado contra **TORRES BARBOSA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA