

A. I. N° - 210365.0033/03-7
AUTUADO - OLIVALDO RIBEIRO NOVAES & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CEZAR ANDRADE BARBOSA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 20.04.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0118-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADO E ABERTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenham saído sem documento fiscal, 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 12/12/2003, e reclama o valor de R\$ 40.938,03, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 113, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 47,92, no exercício de 1998, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (ÓLEO DIESEL).
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.637,53, no exercício de 1998, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (GASOLINA COMUM E ÁLCOOL CARBURANTE).
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no exercício de 1998, no valor de R\$ 26,69, 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 terceiro

desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (ÓLEO DIESEL).

4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no exercício de 1998, no valor de R\$ 994,84, 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 terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (GASOLINA COMUM E ÁLCOOL CARBURANTE).
5. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 32,33, no período de 01/01 a 03/10/2003, 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 (ÓLEO DIESEL).
6. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 24.498,02, no período de 01/01 a 03/10/2003, 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 (GASOLINA COMUM, GASOLINA ADITIVADA E ÁLCOOL CARBURANTE).
7. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no período de 01/01 a 03/10/2003, no valor de R\$ 3,78, 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 terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (ÓLEO DIESEL).
8. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no período de 01/01 a 03/10/2003, no valor de R\$ 12.696,92, 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 terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (GASOLINA COMUM, GASOLINA ADITIVADA E ÁLCOOL CARBURANTE).

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, tempestivamente, apresenta defesa, conforme documentos às fls. 117 a 140 dos autos, onde alega que as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária previsto na CF/88 (art. 155, XII, "b") e na Lei Complementar nº 87/96, cujo imposto é recolhido por antecipação pelo industrial refinador ou distribuidor do combustível, salientando que o contribuinte substituído-varejista nas operações com lubrificantes e derivados de petróleo não participa da relação jurídico-tributária.

Transcreveu o artigo 8º da Lei nº 7.014/96, para argumentar que sendo o responsável tributário, nas operações com derivados de petróleo, as refinarias e os distribuidores, a relação tributária se encerra com o contribuinte-substituto, e que a definição do sujeito passivo da obrigação tributária está sujeito ao princípio da reserva legal, não podendo a lei cometê-la ao regulamento.

Argumenta ainda que no caso do combustível derivado de petróleo (óleo diesel, álcool, gasolina, etc), não é devido presumir o fato gerador da obrigação tributária por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, pois sendo a presunção legal de recolhimento pelo contribuinte-substituto do imposto pelo substituído, a diferença de estoque não se configura na hipótese de incidência material do ICMS, mas sim numa infração de caráter formal, ensejadora de penalidade fixa.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, ressaltando o seu entendimento de que não existe responsabilidade tributária baseada em presunção, no que concerne ao pagamento da obrigação principal.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (doc. fl. 127), esclareceu que os elementos apurados no trabalho fiscal evidenciam o acerto de sua ação fiscal, e considerou que a defesa do contribuinte tem como objetivo a postergação do crédito tributário, haja vista que o mesmo não trouxe aos autos qualquer demonstrativo que pudesse contrapor os números apurados na Auditoria de Estoques, conforme documentos às fls. 08 a 113. Por conta disso, manteve integralmente o seu procedimento fiscal, contestou as observações feitas pelo autuado, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Na análise das peças processuais, constata-se que todas as infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativo aos períodos de 01/01 a 31/12/98 e 01/01 a 03/10/03, cuja acusação fiscal 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, relativamente aos produtos GASOLINA COMUM; GASOLINA ADITIVADA, ÁLCOOL CARBURANTE e ÓLEO DIESEL, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 08 a 113.

A quantidade do estoque inicial e final, relativo ao ano de 1998, foi obtido com base no que consta registrado no LMC, e o estoque final do período de 01/01 a 03/10/03 foi extraído da declaração de estoque da contagem física (doc. fl. 104), devidamente assinada pelo preposto da empresa. As quantidades das entradas são as constantes nas notas fiscais de compras, enquanto que as saídas foram obtidas do que consta escriturado pelo contribuinte no LMC.

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, 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, nas notas fiscais de entradas e nas leituras dos encerrantes, cujo referido livro, como livro fiscal obrigatório, ao registrar diariamente todo o combustível que sai pelos bicos, reflete a real movimentação dos produtos, além do fato de que o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados na auditoria de estoques.

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 as alegações do autuado de que a responsabilidade pelo pagamento do imposto em suas aquisições é da refinaria e do distribuidor, e que o imposto está sendo exigido por presunção, 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 a origem das mercadorias e o respectivo pagamento do imposto de tais aquisições, o que também descarta a pretensão do patrono do autuado de que a diferença apurada seria uma infração de caráter formal, ensejadora de penalidade fixa.

Quanto a questão de constitucionalidade, abstengo-me de qualquer consideração por não se incluir na competência da Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210365.0033/03-7, lavrado contra **OLIVALDO RIBEIRO NOVAES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 40.938,03, atualizado monetariamente, sendo R\$ 3.706,98, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.021,53 e 70% sobre R\$ 2.685,45, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 37.231,05, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 12.700,70 e de 70% sobre R\$ 24.530,35, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR