

A. I. Nº - 281077.0009/03-3
AUTUADO - BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 28.04.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a.1)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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; **a.2)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 28/11/2003, exige o pagamento do ICMS de R\$31.437,21, e multa de R\$50,00 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão 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 fechado. Multa de R\$50,00.
2. Falta de recolhimento do imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, ICMS de R\$24.792,14 e multa de 70%.

3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS de R\$6.645,07 e multa de 60%.

O autuado, ingressa com defesa, fls. 408/409, e inconformado com o lançamento, aduz que a empresa foi regularmente constituída em 3 de julho de 1996. Salienta que os levantamentos feitos foram extraídos dos livros de movimentação de combustíveis (LMC), através dos totalizadores das bombas, mas que deveriam ter sido levantados os quantitativos das vendas do dia, pois as bombas estão em uso há mais de trinta anos e constantemente apresentam defeitos e falhas nos seus totalizadores.

Aponta as seguintes divergências nos levantamentos:

1 . Gasolina 2002

Março 2002 – No dia 13/03/2002, o fechamento era de 121.871 litros, quando no dia 14 a leitura inicial foi aumentada em 6.200 litros. Diz que a quantidade correta é de 1.178 litros para o dia 13 e de 506 litros para o dia 14. Anexa cópia das folhas do LMC 062 e 063.

Maio 2002 – Fechamento do dia 21/05/2002, não corresponde ao de abertura do dia 22, conforme folhas 121 e 122 do LMC em anexo.

Junho 2002 – Leitura de fechamento no dia 18/06/2002, 137.752 litros e abertura do dia 19, 157.752 representando um aumento em um único dia de 20.034 litros, folhas do LMC 145 e 146 em anexo.

Julho 2002 – Leitura de fechamento do bico 2, dia 12/07/2002. aumenta o consumo em 30.000 litros, quando o quantitativo correto das vendas seria 662 litros, segue folha 166 do LMC, em anexo.

Julho 2002 – No dia 06/07/2002 a leitura do fechamento do bico 03, 141.529. Abertura do dia 08/07/2002, 151.429, representando um aumento de 9.900 litros. (LMC fls. 161 e 162, anexos).

2. Óleo Diesel/2000 e 2001

Novembro/2000 – No dia 25 não houve movimentação de vendas no bico 7, porém a leitura foi alterada em 41.030 litros, ficando claro que houve uma falha no momento da escrituração do LMC, anexo fl. 29.

Março/2001 – No dia 20 foi lançado dentro dos encerrantes as aferições, vale dizer que os produtos aferidos não são considerados como vendas, conforme LMC em anexo.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 421/423, nos seguintes termos:

1. Que os pontos levantados pelo autuado, em que teriam ocorrido erros na escrituração do LMC, não interferiram no levantamento efetuado, eis que a apuração mensal beneficiou o autuado, pois em muitos dias foi escriturado valores de vendas maiores que o real, o que geraria um tributo maior que o devido.
2. Ressalta que o ICMS foi cobrado tomando como base a leitura do totalizador escriturado no início e no final do mês.
3. O cálculo do imposto devido foi realizado pela diferença entre a leitura do totalizador do início do mês – totalizador de abertura, (por ex. dia 1 de cada mês), e a leitura do totalizador do final do mês – totalizador de fechamento – (dia 31/03/200). Assim, erros em outros dias do mês não interferem no resultado.
4. Quanto aos valores das aferições mencionadas pelo autuado, que totalizaram 9.438, não podem ser consideradas, haja vista que em nenhum dia do ano as vendas chegaram a esta quantidade.
5. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de exigência de penalidade fixa relativa à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária que já haviam sofrido tributação na entrada, além de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 14/20, 160/167, 265/270, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina e 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, 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. 124/158, 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 houve falhas na escrituração do livro LMC – em determinados dias mensais, o que teria influenciado para o resultado a que chegou à fiscalização. Também que não teriam sido consideradas as aferições no total de 9.438 litros.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, ficou constatado que razão não assiste ao autuado, haja vista que o atuante não considerou as aferições pois não há documentação probante de que foram efetuadas, inclusive no montante apontado pela defesa.

Quanto às falhas que teriam ocorrido na escrituração do LMC, em determinados dias dos meses, objeto deste lançamento, constato que o atuado não trouxe ao processo elementos suficientes que

demonstrassem que aqueles equívocos, na transposição dos saldos de fechamento e de abertura, teriam influenciado no resultado da apuração dos estoques, vez que o autuante somente utilizou os saldos de abertura e de fechamento do primeiro e do último dia de cada mês.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe gasolina e 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.

Foi ainda, acertadamente, exigida multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, quando foi constatada a existência de omissão de saídas de mercadorias, tendo em vista que as mesmas já haviam sofrido tributação na entrada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.0009/03-3**, lavrado contra **BRASILIDES DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.437,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.645,07 e 70% sobre R\$24.792,14, previstas no art. 42, III, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais; além de multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$50,00**, previstas no art. 42, XXII, da lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR