

A. I. N° - 206969.0011/03-0
AUTUADO - POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 13.05.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0129-03/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. 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. Infração 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. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 22/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$92.842,31, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. 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 fechado (2002) – R\$39.923,33;
2. 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 fechado (2002) - R\$34.212,44;

3. 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\$11.729,79;
4. 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\$6.976,75.

O autuado apresentou defesa (fls. 249 a 252), argumentando que não lhe poderia ter sido exigido o tributo, que é de responsabilidade do distribuidor, uma vez que já se encontra embutido no preço dos combustíveis quando os adquire.

Alega, ainda, que a autuante considerou as saídas registradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), mas adotou um procedimento diverso em relação às entradas, além de ter deixado de incluir as notas fiscais de aquisição que relaciona, relativamente aos produtos diesel comum, gasolina aditivada e gasolina comum, em todo o período fiscalizado, consoante as fotocópias que acostou às fls. 255 a 293 dos autos. Diz, ainda, que o preposto fiscal não levou em conta o estoque de abertura registrado no livro de Movimentação de Combustíveis, conforme as planilhas que apresenta. Finalmente, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos e pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 300 a 304), rebate as alegações defensivas, esclarecendo que “as saídas de combustíveis foram apuradas com base nas saídas através de notas fiscais a contribuintes e saídas a varejo através das bombas de combustíveis que têm sua vazão (saídas) mensuradas através dos respectivos ‘encerrantes’ (totalizadores) que acumulam esses valores em litros – assim, o valor do encerrante final menos o inicial nos informa a quantidade de saída em litros no período considerado – sendo esse valor do encerrante inicial e final (por bico de cada bomba) de cada dia, obrigatoriamente, escriturados no livro LMC, conforme legislação específica da ANP, não sendo esses valores dos encerrantes encontrados em outro local além do LMC”.

Quanto às entradas, afirma que foram apuradas por meio das notas fiscais de aquisição de mercadorias apresentadas pelo contribuinte durante a ação fiscal, após a sua conferência com o livro Registro de Entradas.

Relativamente ao exercício de 2002 (infrações 1 e 2), diz que, não obstante ter apresentado o livro Registro de Entradas escriturado (fls. 41 a 44), o autuado não entregou nenhuma nota fiscal de aquisição de combustíveis, relativa àquele exercício, apesar das intimações expedidas em 13/11/03 e 27/11/03 (fls. 21 e 22), conforme indicado na descrição da infração 1 e no Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (fl. 246).

Quanto às fotocópias acostadas pelo contribuinte, ressalta que se trata de terceiras e quartas vias de notas fiscais e, portanto, está convicta de que as primeiras vias dos documentos fiscais não foram entregues à fiscalização “porque efetivamente não deram curso às mercadorias destinadas à autuada, aquelas mercadorias das notas fiscais tiveram outro (s) destinatário (s)”. Mesmo que sejam consideradas como válidas as fotocópias anexadas, “o que espera não seja feito pelos

julgadores”, salienta que as omissões de entradas de mercadorias seriam reduzidas, mas não desapareceriam.

Ainda em relação ao exercício de 2002, diz que também não foi apresentado nenhum documento (nota fiscal de aquisição emitida pelo remetente ou pelo autuado, ou lançamento no livro Registro de Inventário) que comprovasse a aquisição, pelo sujeito passivo, do “estoque de abertura” “que seria representado pela aquisição de Finotti Comércio de Derivados de Petróleo Ltda, inscrição estadual nº 30.023.994, que funcionava no mesmo local onde se estabeleceu a autuada” e teve a sua inscrição cadastral cancelada em 22/07/03 (fls. 39 e 40).

Por fim, observa que considerou todos os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, mesmo com a informação incorreta da inscrição estadual (30.023.994), uma vez que os demais dados estavam corretos – razão social, endereço e CNPJ.

Quanto ao exercício de 2003 (infrações 3 e 4), aduz que: a) o contribuinte não anexou cópia da Nota Fiscal nº 001111; b) as Notas Fiscais nºs 002926 e 001111 não foram escrituradas no livro Registro de Entradas, pelo menos até o fim do período fiscalizado (novembro/03), conforme as fotocópias juntadas às fls. 45 a 69; c) a fotocópia da Nota Fiscal nº 026260 é uma terceira via.

Reitera que as mercadorias se destinaram a outro contribuinte e pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF (fls. 7 a 246).

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, exige-se corretamente o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de óleo diesel e gasolina ocorridas em seu estabelecimento, as quais foram apuradas através de levantamento de estoques.

De acordo com os demonstrativos acostados ao PAF, verifica-se que a autuante:

1. relacionou as entradas de combustíveis, de acordo com as notas fiscais de aquisições apresentadas pelo contribuinte;
2. apresentou as saídas das mercadorias, conforme as notas fiscais emitidas pelo autuado e de acordo com as quantidades escrituradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), livro fiscal obrigatório previsto no artigo 314, inciso V, do RICMS/97;
3. indicou o estoque final das mercadorias, lançado no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC);
4. calculou os preços médios das diferenças de entradas, consoante o que determina o artigo 60, inciso II, alínea “b”, item 1, do RICMS/97;
5. finalmente, exigiu o ICMS pelo regime normal de apuração e por antecipação, tendo em vista que as mercadorias estão enquadradas na substituição tributária.

Não obstante isso, em sua peça defensiva, o sujeito passivo alegou, quanto ao levantamento referente ao exercício de 2002 (infrações 1 e 2), que a autuante deixou de considerar o estoque de abertura escriturado no livro de Movimentação de Combustíveis e as Notas Fiscais de Entradas n^{os} 14422, 26231, 26052, 26093, 26152, 26196, 14421, 26052, 26093, 26152, 26196 e 14509.

O preposto fiscal, por outro lado, rebateu aduzindo que, apesar de o livro Registro de Entradas do contribuinte ter sido entregue devidamente escriturado, no exercício de 2002, nenhuma nota fiscal de aquisição lhe foi apresentada, razão pela qual não foram consignadas entradas de mercadorias naquele exercício e não podem ser aceitos os documentos anexados pelo autuado por se tratar de terceiras e quartas vias, o que demonstra que não houve o efetivo trânsito das mercadorias até o estabelecimento do sujeito passivo.

Analisando as fotocópias das notas fiscais apensadas pelo autuado às fls. 257 a 285, verifica-se que assiste razão à autuante: trata-se de terceiras e quartas vias das Notas Fiscais n^{os} 14422, 26231, 26052, 26093, 26152, 26196, 14421, 26052, 26093, 26152 e 26196, vias, aliás, que deveriam ter sido retidas pelo Fisco de origem ou de destino das mercadorias, mas estranhamente encontram-se na posse do contribuinte. Tal fato reforça a tese da autuante de que não houve, efetivamente, o trânsito das mercadorias constantes nos documentos fiscais, nem o seu ingresso no estabelecimento do autuado e, portanto, não podem ser incluídos no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto ao estoque de abertura, como bem salientado pelo preposto fiscal, não há nenhum documento nos autos (nota fiscal de entrada emitida pelo remetente ou pelo autuado, ou lançamento no livro Registro de Inventário) que comprove que o sujeito passivo adquiriu o estoque da empresa Finotti Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., inscrição estadual n^o 30.023.994, que funcionava no mesmo local onde se estabeleceu, e teve a sua inscrição cadastral cancelada em 22/07/03.

Relativamente ao exercício de 2003 (infrações 3 e 4), o contribuinte argumentou que a autuante deixou de incluir as Notas Fiscais de Entradas n^{os} 26260, 002926 e 001111.

Examinando os documentos constantes dos autos, constata-se que o autuado juntou a terceira via do documento fiscal n^o 26260, a qual é destinada ao Fisco de destino das mercadorias, e a Nota Fiscal n^o 001111 não foi trazida ao PAF, não podendo, assim, ser acatados para reduzir a base de cálculo do imposto. Quanto à Nota Fiscal de n^o 002926 (emitida em 31/01/03), embora tenha sido apresentada a primeira via (fl. 289), o documento não foi escriturado no livro Registro de Entradas até o final da ação fiscal, consoante as cópias do livro fiscal juntadas às fls. 45 a 69 do PAF, não podendo também ser aceito, pois não há a comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado durante o período fiscalizado.

Pelo exposto, entendo que deve ser mantido o débito apontado neste lançamento, haja vista que o autuado não trouxe aos autos provas capazes de elidir a acusação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **n^o 206969.0011/03-0**, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇOS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$92.842,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$41.189,19 e 70% sobre R\$51.653,12, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA