

A. I. N° - 232957.0023/03-1
AUTUADO - GILVAN A. NUNES & CIA. LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 11.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0155-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS E ABERTO. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. b) 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, 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. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** Fato não contestado. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Indeferido o pedido de diligência por constar nos autos todos os elementos necessários para a instrução do processo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2003, e reclama o ICMS no valor de R\$ 14.049,39 e multas no valor de R\$ 140,00 e 12 UPFs-BA, apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 21, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (101 litros de Gasolina Comum e de 5.888 litros de Óleo Diesel no exercício de 1998; 98.030 litros de Óleo Diesel no exercício de 1999; 207 litros de Gasolina Comum no exercício de 2001; 1.083 litros de Óleo Diesel no exercício de 1992), conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 60, sujeitando-se a multa nos valores de 1 UPF-BA; 1 UPF-BA; R\$40,00; e R\$50,00, respectivamente.

2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (6.586 litros de Óleo Diesel Comum e 2.029 litros de Gasolina Comum - período de 01/01 a 26/09/03), conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 60, sujeitando-se a multa no valor de R\$50,00.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 13.478,82, 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 (1.703 litros de Gasolina Comum no exercício de 1999; 3.947 litros de Gasolina Comum e de 79.014 litros de Óleo Diesel no exercício de 2002; 249 litros de Óleo Diesel no exercício de 2001 e de 1.408 litros de Gasolina Comum no exercício de 2002), conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 60.
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 570,57, 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 (1.703 litros de Gasolina Comum no exercício de 1999; 3.947 litros de Gasolina Comum e de 79.014 litros de Óleo Diesel no exercício de 2002; 249 litros de Óleo Diesel no exercício de 2001 e de 1.408 litros de Gasolina Comum no exercício de 2002), conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 60.
5. Deixou de escriturar o Livro de Movimentação de Combustíveis referente ao ano de 1998, impedindo a realização da auditoria de estoque de combustíveis relativo ao citado exercício, sujeitando-se à multa de 10 UPFs-BA.

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente apresenta defesa conforme documentos às fls. 64 a 70, onde, após descrever as infrações, alegou que houve descumprimento de formalidades essenciais para a validade do processo, argumentando de que na descrição dos fatos dados como infringidos foram usadas palavras abreviadas tornando o texto inelegível, e que os artigos citados tratam de obrigação acessória e da administração tributária, o que, no seu entendimento, tornaram incapazes de determinar com precisão qual a norma legal que estaria maculada.

Em seguida falou sobre a doutrina no tocante a atividade vinculada do preposto do Fisco, e também sobre os requisitos de validade do Auto de Infração e do princípio do contraditório, salientando que a norma citada não estabelece a base de cálculo adotada pelo autuante. Por conta desses argumentos, suscitou a nulidade da autuação.

No mérito, dizendo que a atividade mercantil do estabelecimento é exclusivamente destinada a venda de produtos derivados de petróleo, refinados e processados por empresa estatal e cuja distribuição é rigorosamente controlada, argüiu a improcedência do Auto de Infração, sob o fundamento de que os tributos em suas aquisições foram efetuados por antecipação.

Aduziu que é possível que os responsáveis pela escrituração sabendo que o imposto é pago por antecipação, tenham deixado de efetuar o lançamento de algumas notas fiscais, resultando nas diferenças apuradas no trabalho fiscal.

Alegou que não foram consideradas no trabalho fiscal as notas fiscais n^{os} 12603; 22541; 22721; 22940; 23068; 23126; 23127; 23070; 22988 e 22930, todas emitidas pela firma Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda. (docs. fls. 71 a 80).

Transcreveu o artigo 512, inciso I, do RICMS/97, visando mostrar que mesmo assim a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento nas operações com combustíveis é do industrial refinador, e que no caso não seria devida a cobrança do tributo porque o mesmo já preexistiu na fonte.

Além disso, invocou o artigo 915, § 6º, do RICMS/97, para requerer a sua aplicabilidade, no tocante a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, alegando que falta ao Auto de Infração legalidade de objeto e existência de motivo, requer a nulidade da autuação, ou a sua improcedência, protestando por todos os meios de provas admitidas em direito, com a juntada posterior de documentos e o pronunciamento da ASTEC do CONSEF.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 84 a 86), inicialmente contestou a assertiva do contribuinte que a exigência fiscal é oriunda da omissão de saídas em decorrência de falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias, esclarecendo que a infração 03 se refere a omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; a infração 04 ao ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, enquanto que as infrações 01 e 02, concerne a constatação de omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributárias, sendo aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória, todas as citadas ocorrências correspondentes aos exercícios de 1999 a 2003. Quanto a infração 05, foi informado pelo autuante que a mesma se refere a falta de escrituração do LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis relativo ao exercício de 1998.

Foi esclarecido ainda que no levantamento quantitativo realizado não foi aplicado nenhum tipo de percentual inventado ou média de preços aleatória, e que, com base nas quantidades omitidas de mercadorias, foram utilizados os preços máximos de venda ao consumidor estabelecidos na legislação vigente.

Sobre a alegação de que a narrativa das infrações foi feita de forma abreviada, o preposto fiscal salientou que no Sistema de Emissão do Auto de Infração da SEFAZ já existe o texto padrão de acordo com a infração, não havendo qualquer interferência quanto a descrição dos fatos, do enquadramento legal e da multa aplicada, salvo no campo destinado a informações complementares.

Quanto a alegada falta de inclusão de notas fiscais no levantamento das entradas, o preposto fiscal informou que todas elas foram computadas na auditoria de estoques, conforme consta no levantamento à fl. 36 do PAF.

Prosseguindo, o autuante esclareceu o resultado apurado para infração, indicando as quantidades dos estoques, das entradas e das saídas consignadas no levantamento quantitativo, e o resultado apurado em cada produto examinado, tanto em quantidade como em valor, inclusive com a indicação das folhas do processo.

Feitas estas considerações, foi analisado pelo autuante porque ocorreram as diferenças, ressaltando que no caso das notas fiscais que foram escrituradas nos livros fiscais intempestivamente, sob o ponto de vista fiscal a legislação do ICMS permite que, obedecidos os prazos legais, sejam lançados documentos fiscais em exercícios subsequentes, porém, no plano contábil disse que a boa técnica e os princípios da contabilidade não admitem em nenhuma hipótese, que numa auditoria de estoques sejam consideradas para efeito de contagem física como adquiridas no exercício seguinte, sob pena de distorcer o resultado desse tipo de levantamento fiscal-contábil.

Conclui a sua informação fiscal mantendo integralmente o Auto de Infração.

Consta às fls. 87 e 88 dos autos que o sujeito passivo foi intimado a se manifestar sobre a informação fiscal, sendo-lhe entregue uma cópia da mesma, porém o mesmo se silenciou a respeito.

VOTO

Com relação a preliminar de nulidade de que na descrição dos fatos dados como infringidos foram usadas palavras abreviadas tornando o texto inelegível, e que os artigos citados tratam de obrigação acessória e da administração tributária, ou noutras palavras, que falta clareza e precisão do lançamento, e de cerceamento de defesa, observo que o pleito do autuado não encontra amparo em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, pois todas as infrações foram descritas com clareza e estão embasadas em documentos e elementos extraídos da escrita do autuado, e o enquadramento legal está concernente com as infrações imputadas, cujos demonstrativos e levantamentos que instruem a ação fiscal (docs. fls. 11 a 60) permitem o perfeito entendimento das ocorrências constatadas, e são suficientemente esclarecedores para o exercício da ampla defesa e do contraditório. Assim, fica rejeitada a preliminar argüida pelo sujeito passivo, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF.

De igual modo, nos termos do artigo 147, do RPAF/99 indefiro o pedido de diligência do sujeito passivo no sentido que a ASTEC/CONSEF interfira no processo, por considerar que os autos contêm todos os elementos necessários para o meu convencimento a respeito da lide, e se acaso houvesse erros no trabalho fiscal, caberia ao próprio autuado indicar e comprovar mediante os respectivos documentos para que fosse avaliada se seriam cabíveis modificações. Além do mais, tendo em vista os esclarecimentos prestados na informação fiscal sobre os motivos ensejadores do lançamento tributário, o sujeito passivo teve outra oportunidade de exercer o seu direito de defesa, mas não o fez conforme comprovam os documentos às fls. 87 e 88.

No mérito, na análise das peças processuais, constata-se que as infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativamente aos produtos GASOLINA

COMUM e DIESEL COMUM, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 11 a 60, cuja acusação fiscal de que cuida os itens 01 e 02 concerne a omissão de saídas com a aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessória; e os itens 03 e 04, reside na responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto 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 das respectivas MVA's.

Trata-se de auditoria de estoques em exercícios fechados (1999 a 2002) e aberto (período de 01/01 a 26/09/2003), cuja quantidade do estoque inicial e final foi obtida com base no que consta registrado no LMC, e o estoque final do exercício aberto foi extraído da declaração de estoque da contagem física (doc. fl. 20), devidamente assinada pelo preposto da empresa. As quantidades das entradas e das saídas nos períodos examinados também foram extraídas do 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, 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.

Considerando que para a obtenção das quantidades foram utilizados os dados lançados no LMC, no qual é registrado diariamente todo o combustível que sai pelos bicos, refletindo a real movimentação dos produtos, para que seja aceita a alegação de que houve erro na auditoria de estoques seria necessário que fossem indicados os devidos erros, e o contribuinte apenas apontou a falta de inclusão das notas fiscais nºs 12603; 22541; 22721; 22940; 23068; 23126; 23127; 23070; 22988 e 22938, todas emitidas pela firma Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda no exercício de 1999. Contudo, examinando-se o levantamento das entradas à fl. 36 constata-se que descabe tal alegação, pois todas as notas fiscais foram devidamente consideradas na auditoria de estoques.

Nestas circunstâncias, considero caracterizado o cometimento das infrações imputadas ao estabelecimento, não merecendo qualquer alteração nos cálculos, seja porque o sujeito passivo não comprovou qualquer erro nos números, bem assim porque foi calculado de acordo com a Portaria nº 445/98.

Quanto ao item 05 referente a falta de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), subsiste a infração, pois o sujeito passivo em sua peça de defesa não fez qualquer referência a esta acusação 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 **232957.0023/03-1**, lavrado contra **GILVAN**

A. NUNES & CIA. LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 14.049,39**, sendo R\$ 555,35, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 92,56 e 70% sobre R\$ 462,79, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 13.494,04, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 478,01 e 70% sobre R\$ 13.016,03, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$ 140,00**, prevista no inciso XXII, do citado dispositivo legal e mais **12 UPFs-BA**, previstas nos incisos XV “d” e XXII do dispositivo legal acima citado.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR