

A. I. N° - 233037.0145/03-0
AUTUADO - ALMEIDA MARTINS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 18.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0162-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ICMS NORMAL; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigências subsistentes em parte, após análise das provas documentais contidas nos autos. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE MULTA. **a)** ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS, COM IMPOSTO ANTECIPADO, SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Infração não impugnada; **b)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. Infração acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, exige o valor de R\$7.783,18, apurado através:

1. do levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool e óleo diesel, inerente ao exercício aberto de 01/01/2003 a 15/10/2003, sendo R\$5.268,06 relativo a falta de recolhimento do ICMS, 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, e R\$1.697,79, referente ao ICMS antecipado, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, conforme documentos às fls. 5 a 10 dos autos (infrações 01 e 02);
2. da multa no valor de R\$90,00 por não ter apresentado, quando regularmente intimado, o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), referente aos exercícios de 2001 e 2002 (infração 03), e
3. da multa no valor de R\$727,33, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro no LMC, relativo as notas fiscais de n.º: 550, 114 e 123, constantes às fls. 11 a 13 dos autos (infração 04).

O sujeito passivo, às fls. 15 a 16 do PAF, alega a ocorrência de alguns equívocos pelo autuante quando do levantamento quantitativo de entradas de álcool hidratado, pois não considerou a nota fiscal n.º 333, de 14/10/03, com 5.000 litros, assim como no levantamento quantitativo de entradas de diesel comum, ao considerar a nota fiscal de n.º 9.737, de 23/01/03, como 6.000 litros, quando na realidade são 10.000 litros, consoante cópias às fls. 24 e 25 dos autos, além de considerar no demonstrativo de cálculo das omissões o estoque final do diesel e gasolina, respectivamente, de 17.384 e 12.796 litros, quando seriam 12.384 e 8.796 litros, conforme cópia do LMC (fl. 21), ressaltando que o encerramento de suas atividades é às 22:00 horas e a auditoria ocorreu cedo e que como varejista de combustíveis não é sujeito passivo da obrigação principal.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 27 do PAF, acata as correções abordadas na defesa quanto às notas fiscais 333 e 9.737, apresentando novos demonstrativos, às fls. 28 a 36 dos autos, com imposto exigido de R\$3.308,61 e R\$ 1.283,06, relativos respectivamente às duas primeiras infrações. Com relação aos estoques finais de diesel e gasolina, aduz que as quantidades consignadas no levantamento de estoque foram apuradas no dia 15/10/2003, em contagem física realizada com a presença da gerente da empresa e por ela assinada, conforme cópia à fl. 34 dos autos.

Intimado a se pronunciar no prazo de 10 dias sobre os documentos acostados à informação fiscal, o autuado reitera os termos da impugnação apresentada, defendendo tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com o pagamento antecipado do imposto. Assim, entende que as suas saídas com documentos fiscais em quantidade superior descabe nova incidência do ICMS, sob pena de caracterizar “BIS IN IDEM”, constitucionalmente vedado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir imposto no total de R\$6.965,85, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel, decorrente da responsabilidade por solidariedade pela falta de recolhimento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, devido nas aquisições desacompanhadas de documentação fiscal, além das multas nos valores de R\$90,00 e de R\$727,33, decorrentes, respectivamente, da falta de apresentação do LMC, quando regularmente intimado, e da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Da análise das razões de defesa, observo que o sujeito passivo só apresenta impugnação quanto ao levantamento quantitativo do estoque, procedido no período de 01/01/2003 a 15/10/2003, acatando as demais infrações. Assim, a lide se restringe à parte impugnada.

O autuante, em sua informação fiscal, acata as alegações da defesa relativas as notas fiscais 333 e 9.737 e rechaça as inerentes aos estoque finais, sob a justificativa que tais quantidades foram apuradas fisicamente em estoque, com o reconhecimento do próprio autuado (fl. 34).

Entendo correto o posicionamento do autuante, quando da sua informação fiscal, acatando e corrigindo os equívocos comprovados através de documentos fiscais, como também repelindo as mudanças relativas aos estoques finais apurados fisicamente nos produtos diesel e gasolina, declarados pelo próprio autuado, conforme demonstrativos às fls. 28 a 36 dos autos.

Finalmente não ficou provado o argumento do autuado de que se trata de produtos com imposto pago antecipadamente, visto que não temos a origem ou procedência dos combustíveis, os quais foram adquiridos desacompanhados de documentação fiscal e, como tal, sem comprovação do recolhimento do tributo.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, no montante de R\$5.409,00, consoante demonstrativos às fls. 28 a 30 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^º 233037.0145/03-0, lavrado contra **ALMEIDA MARTINS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.591,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.283,06 e 70% sobre R\$3.308,61, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.^º 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$90,00** e **R\$727,33**, previstas, respectivamente, no art. 42, XX, “a”, e XI da Lei n.^º 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR