

A. I. N° - 206952.0030/03-4
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS VIA PARAFUSO LTDA.
AUTUANTE - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 09.06.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-04/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. As infrações apontadas nos itens 1 e 2 do Auto de Infração se constituem em um só fato. Irrelevante se o levantamento fiscal alcança mais de um exercício. Mantida a multa apenas em relação a um exercício. 2. LIVROS FISCAIS - LMC. EXTRAVIO. MULTA. Restou comprova que o contribuinte extraviou 12 (doze) livros de Movimentação de Combustível – LMC. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, exige multas no valor total de R\$11.140,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multas no valor de R\$ 50,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque relativo ao ano de 2002.
2. Multas no valor de R\$ 50,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque relativo ao ano de 2003.
3. Multa no valor de R\$ 11.040,00, em função de ter inutilizado 12 (doze) livros fiscais de Movimentação de Combustíveis, álcool, diesel, gasolina comum, referente aos exercícios de 1999, 2000, 2001 e até 05/2002.

O autuado, às fls. 45 a 49, impugnou o lançamento tributário alegando que os produtos comercializados pela empresa foram adquiridos junto a fornecedores regulares, tendo o autuante levantado números irreais, desconhecendo que a substituição tributária do imposto foi cumprida, vez que o pagamento de combustível já vem com o imposto incluído.

Diz que, mesmo com o extravio dos livros LCM's, a autuante teria condições de realizar a fiscalização com o manejo das notas fiscais de entrada, de saídas, livro registro de entrada, registro de saída, bem como o livro de inventário.

Aduz que a lavratura do Auto de Infração foi precipitada e desconsiderou que os combustíveis comercializados têm características de volatilização (0,6%), conforme Portaria nº 283, de 02 de junho de 1980, do antigo CNP, atual ANP.

Argumenta que no levantamento de saídas somente foram consideradas as notas fiscais emitidas, não levando em conta os cupons fiscais e as pequenas notas de retiradas, tudo para intuir que entrou combustível e não saiu, presumindo-se falta de recolhimento.

Assegura que a fiscalização por parte da SEFAZ é nula, pois os fatos foram anteriores ao convênio firmado coma Agência Nacional de Petróleo.

Salienta que, em relação ao demonstrativo de saídas, existem erros, quando não considerou a evaporação prevista em lei e verificação de regularidade dos equipamentos de medição, 20 (vinte) litros por dia/bico, totalizando 73.000 litros anos.

Reconhece que efetivamente os livros LMC foram extraviados, mas assegura que nada impedia a sua recomposição em função da existência dos encerrantes de bombas, notas fiscais de compra e estoques diários. Pelo menos teria que considerar o extravio dos livros e que teria condição de fiscalização com o manejo das notas fiscais, de entrada e as de saídas, livro de registro de entrada de mercadorias e o de saída, bem como o controle de estoque e o inventário. O correto seria notificar e conceder prazo razoável para o refazimento dos livros. Diz que a postura da autuante cerceia direito e torna nula a autuação.

Sustenta que não é possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de imposto já cumprido pelo revendedor, em decorrência da substituição tributária.

Ao finalizar, requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas, pela improcedência do Auto de Infração e que seja intimado de todos os atos do procedimento administrativo, em especial a impugnação a ser apresentada pela autuante, sob pena de nulidade.

Na informação fiscal, às fls. 63 a 66 dos autos, a autuante contesta a peça defensiva, inicialmente, ressaltando que o autuado, ao ser intimado para fiscalização, possuía praticamente quase 05 (cinco) exercícios em aberto, de 01/01/1999 até 24/09/2003. Contudo, somente foi possível realizar a Auditoria de estoque nos exercícios de 2002 (a partir de junho) e 2003 (até setembro) em razão de ter sido os únicos em que a empresa apresentou os LMC's.

Aduz que todo o trabalho foi lastreado em dados lançados nos LMC's, onde são registradas as aferições e evaporações, não tendo fundamento a alegação de que ambas não foram consideradas.

Salienta que, em relação aos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002 até o mês de maio, a ausência dos LMC's tornou impraticável o levantamento quantitativo dos estoques de combustíveis através dos demais livros fiscais, pelo fato da empresa possuir outros tipos de produtos, além do combustível e, o que é mais importante, nestes livros não constam os registros das aferições e perdas ou evaporação.

Aduz que, considerando então que o RICMS/97, nos arts. 146, e 319 § 5º, estabelece que o contribuinte é obrigado a comprovar, após sinistro, o montante das operações e não tendo havido o cumprimento deste dispositivo, nem na época do sinistro nem mesmo em atendimento a esta fiscalização, aplicou o disposto no art. 915, XIV, do mesmo regulamento.

Ressalta que o LMC é um livro obrigatório previsto do RICMS/97, no art. 314, V, dispositivo que transcreveu.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, em relação à nulidade suscitada pelo sujeito passivo, a mesma não pode ser acolhida, pois o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, é um livro fiscal que se encontra devidamente previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto 6.284/97, em seu art. 314, inciso V. Ademais, não se observa no presente PAF qual das situações elencadas no art. 18, do RPAF/99.

Superada a questão preliminar, passo a analisar as questões relativas ao mérito da autuação.

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constato que a autuante, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou omissões de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada pela substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (Infrações 01 e 02) e multa pelo extravio de livros fiscais (infração 03).

Quanto à Infrações 01 e 02, em sua peça defensiva o autuado argumentou que trata-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e, quando da sua aquisição, vem embutido o valor do ICMS, cujo imposto é de responsabilidade da distribuidora. Ocorre que, independente de se tratar de mercadoria com imposto pago antecipadamente ou não, o revendedor de combustível é obrigado a registrar sua venda no LMC.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que não foram consideradas as perdas e as aferições, uma vez que o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC é um livro obrigatório, devendo os registros realizados pelo contribuinte representarem a sua real movimentação de combustível. Os levantamentos realizados foram baseados nos registros realizados pelo próprio autuado, assim os valores consignados serviram de base para o trabalho de auditoria efetuado pela autuante. Ademais o autuado simplesmente alegou, sem apresentar qualquer elemento probante e sem indicar especificamente qual foi o lançamento não considerado.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque (infrações 01 e 02) e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, a Portaria 445/98 determina, em seu art. 5º, III, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Porém, o CONSEF firmou o entendimento de que a multa deve ser aplicada por autuação, independente da quantidade de exercício. Assim, a infração 01 restou caracterizada em R\$ 50,00, não subsistindo a infração 2.

Quanto à Infração 03, o autuado reconhece que efetivamente os livros LMC foram sinistrados.

O argumento defensivo de que nada impedia a recomposição dos livros, não pode ser acolhido, uma vez que o art. 42, da Lei 7.014/96, em seu inciso XIV, estabelece multa específica para o caso do extravio de livro fiscal, sua inutilização ou se o mesmo for mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado.

Ademais, o sinistro ocorreu em 23/06/02, e de acordo com o art. 146, inciso II, do RCMS/97, o prazo para o contribuinte comprovar o montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento, é de 08 (oito) dias, ou seja, até dia 01 de julho de 2002, o autuado deveria ter atendido ao acima estabelecido, fato que não ocorreu.

Ressalte-se ainda, que a lavratura do Auto de Infração somente ocorreu em 30/12/2003, mais de 18 (dezoito) meses da ocorrência do sinistro, sem que o autuado tivesse atendido as determinações do referido RICMS/97. Fato que impossibilitou a aplicação da programação fiscal, em especial o roteiro de Auditoria de Estoque.

Assim, o procedimento da auditoria foi correndo, estando caracterizada a infração 03.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$11.090,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206952.0030/03-4**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS VIA PARAFUSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento nas multas no valor total de **R\$11.090,00**, previstas no art. 42, XIV e XXII, da Lei nº 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR