

A. I. N° - 279934.0012/03-4
AUTUADO - JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ
AUTUANTE - RENÉ BECKER ALMEIDA CARMÓ
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 29.06.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0220-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS E ABERTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTRO 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. Reduzido o débito por erro na sua apuração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2003, e reclama o ICMS no valor de R\$ 41.201,22, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados e aberto, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 32, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 8.523,29, 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 (21.584 litros de GASOLINA COMUM no exercício de 2001 e 1.204 litros de DIESEL COMUM no exercício de 2002) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.763,24, 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 (21.584 litros de GASOLINA COMUM no exercício de 2001 e 1.204 litros de DIESEL COMUM no exercício de 2002) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 24.130,73, 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 (5.653 litros de ÁLCOOL HIDRATADO; 29.266 litros de GASOLINA COMUM e 55.925 litros de DIESEL COMUM no

período de 01/01 a 29/12/03) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.

4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 6.783,96, 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 de registro em sua escrita de entrada de mercadorias (29.266 litros de GASOLINA COMUM e 55.925 litros de DIESEL COMUM no período de 01/01 a 29/12/03) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em seu recurso defensivo às fls. 35 a 37, preliminarmente tece algumas considerações sobre a atividade vinculada dos prepostos fiscais, ressaltando que a ação da autoridade fiscal deve apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, de forma imparcial, em obediência ao princípio da legalidade objetiva.

Em seguida, argüi a improcedência da autuação com base na alegação de que o autuante cometeu equívocos na apuração das diferenças, argumentando que:

1. Na Nota Fiscal nº 109, no mês de janeiro de 2001, foi considerada a quantidade de 50.000 litros de DÍESEL, quando o correto é de 5.000 litros (doc. fl. 53);
2. Na Nota Fiscal nº 18, datada de 18/08/01, foi considerada a quantidade de 40.000 litros de DÍESEL, quando o correto é de 4.000 litros(doc. fl. 54);
3. Foi computada cinco vezes a Nota Fiscal nº 13629 relativa a aquisição de 5.000 litros de GASOLINA, e foram considerados 15.000 litros de GASOLINA e 20.000 litros de DÍESEL (doc. fl. 04);
4. Não foram consideradas no levantamento das entradas as notas fiscais nº^{os} 13972 de 02/10/03; 14358 e 14361 de 17/10/03; 14534 e 14535 de 24/10/03; 15646 de 31/10/03; 15884 de 07/11/03; 15158 de 18/11/03; 15322 e 15324 de 24/11/03 (docs. fls. 43 a 52).

Além disso, o autuado argumenta que não foi provado pelo autuante que a saída dos produtos teve sua origem desacompanhada de documentos fiscais, salientando que se isto tivesse ocorrido a antecipação tributária teria ocorrido na refinaria ou no distribuidor, o que no seu entendimento seria o caso de aplicação da penalidade equivalente a 1% prevista no artigo 915, inciso XI, do RICMS/97.

Ressaltando que a auditoria realizada com base nos levantamentos e demonstrativos elaborados pelo autuante não pode ser considerada por está eivada de equívocos, o sujeito passivo requer a total improcedência do Auto de Infração, protestando pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (doc. fl. 59), acatou a alegação defensiva no tocante às notas fiscais nº^{os} 109, 18, 13972, 14358, 14361, 14534, e 15646, e quanto a nota fiscal nº 13629 foi esclarecido que realmente foi repetida quatro vezes erroneamente, pois tais lançamentos se referem às notas fiscais nº^{os} 15844, 15646, 15158 e 15322. Procedidas as citadas modificações, conforme demonstrativos às fls. 60 a 70, foi informado pelo preposto fiscal que permaneceram as infrações, cujos débitos ficaram reduzidos para os valores: R\$ 9.059,30 (infração 01); R\$ 1.969,34 (infração 02); R\$ 14.743,73 (infração 03) e R\$ 4.162,41 (infração 04).

Conforme intimação e AR dos Correios (docs. fls. 76 e 77), o autuado recebeu cópia da informação fiscal e demonstrativos às fls. 59 a 70, porém não se manifestou sobre eles no prazo estipulado na intimação.

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que em momento algum o presente lançamento tributário feriu o princípio da legalidade objetiva, conforme alegado na defesa, tendo em vista que a auditoria de estoques está baseada em dados extraídos da escrita fiscal do próprio estabelecimento, e devidamente documentado através de demonstrativos e levantamentos analíticos, tendo sido obedecidas todas as disposições legais na lavratura do Auto de Infração objeto da lide.

Quanto ao mérito, do exame das peças processuais, constatei que as infrações imputadas ao contribuinte autuado foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 09 a 33, cuja acusação fiscal de que cuidam os itens 01 e 03 reside na responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (21.584 litros de GASOLINA COMUM no exercício de 2001 e 1.204 litros de DIESEL COMUM no exercício de 2002) e (5.653 litros de ÁLCOOL HIDRATADO; 29.266 litros de GASOLINA COMUM e 55.925 litros de DIESEL COMUM no período de 01/01 a 29/12/03), e da antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido das respectivas MVA's (infrações 02 e 04).

Portanto, trata-se de auditoria de estoques em exercícios fechados (2001 a 2002) e aberto (período de 01/01 a 29/12/2003), 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. 09), devidamente assinada pelo preposto da empresa. As quantidades das entradas correspondem com as notas fiscais de compras, e as quantidades das saídas foram extraídas do LMC escriturado pelo estabelecimento.

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.

Quanto ao resultado apurado na auditoria de estoques que serviu de base para o cálculo das exigências fiscais, considerando que o autuante reconheceu os equívocos apontados na defesa, e procedeu as devidas modificações em seu trabalho fiscal, conforme demonstrativos às fls. 60 a 70, resultando na diminuição do débito para os valores de R\$ 9.059,30 (infração 01); R\$ 1.969,34 (infração 02); R\$ 14.743,73 (infração 03) e R\$ 4.162,41 (infração 04), e considerando ainda, que o autuado foi regularmente intimado pela Infaz Serrinha e recebeu cópias da Informação Fiscal e dos demonstrativos retificados (docs. fls. 76 e 77), e não se pronunciou no prazo estipulado, concluo com base no demonstrativo abaixo pela procedência parcial da autuação nos referidos valores.

DEMONSTRATIVO RETIFICADO

| EXERC. | PRODUTO | EI | ENT | | EF | S.REAIS | SAÍDAS | DIF ^a | PUM |
|--------|----------|-----------|------------|-----------|-----------|------------|------------|------------------|--------|
| 2001 | DIES.COM | 13.119,00 | 821.263,81 | | 8.545,00 | 825.837,81 | 828.282,00 | 2.444,19 | 1,2900 |
| 2002 | DIES.COM | 8.545,00 | 445.000,00 | | 13.907,00 | 439.638,00 | 440.842,00 | 1.204,00 | 1,3276 |
| 2001 | GAS.COM. | 15.642,00 | 403.000,00 | | 18.819,00 | 399.823,00 | 421.407,00 | 21.584,00 | 1,5292 |
| 2003 | ALC.HID. | 2.235,00 | 10.500,00 | | 4.000,00 | 8.735,00 | 14.388,00 | 5.653,00 | 0,8500 |
| 2003 | GAS.COM. | 19.866,00 | 78.000,00 | 15.000,00 | 6.200,00 | 106.666,00 | 120.932,00 | 14.266,00 | 1,6900 |
| 2003 | DIES.COM | 13.907,00 | 80.000,00 | 15.000,00 | 11.200,00 | 97.707,00 | 138.632,00 | 40.925,00 | 1,1300 |

INFRAÇÕES 01 e 02

| EXERC. | PRODUTO | DIF ^a A | PUM B | B.C. NORM. C=(Ax B) | MVA (%) D | BC ANTEC. E=(Cx D) | ALIQ. F | ICMS NORM G=(Cx F) | ICMS ANT. H=(Ex F) |
|----------------|----------|-----------------------|----------|------------------------|--------------|-----------------------|------------|-----------------------|-----------------------|
| 2001 | DIES.COM | 2.444,19 | 1,2900 | 3.153,01 | 38,45 | 1.212,33 | 17 | 536,01 | 206,10 |
| 2002 | DIES.COM | 1.204,00 | 1,3276 | 1.598,43 | 41,56 | 664,31 | 17 | 271,73 | 112,93 |
| 2001 | GAS.COM. | 21.584,00 | 1,5292 | 33.006,25 | 20,00 | 6.601,25 | 25 | 8.251,56 | 1.650,31 |
| IMPOSTO DEVIDO | | | | | | | | 9.059,31 | 1.969,34 |

INFRAÇÕES 03 e 04

| EXERC. | PRODUTO | DIF ^a A | PUM B | B.C. NORM. C=(Ax B) | MVA (%) D | BC ANTEC. E=(Cx D) | ALIQ. F | ICMS NORM G=(Cx F) | ICMS ANT. H=(Ex F) |
|----------------|----------|-----------------------|----------|------------------------|--------------|-----------------------|------------|-----------------------|-----------------------|
| 2003 | ALC.HID. | 5.653,00 | 0,8500 | 4.805,05 | 31,69 | 1.522,72 | 27 | 1.297,36 | 411,13 |
| 2003 | GAS.COM. | 14.266,00 | 1,6900 | 24.109,54 | 27,96 | 6.741,03 | 27 | 6.509,58 | 1.820,08 |
| 2003 | DIES.COM | 40.925,00 | 1,1300 | 46.245,25 | 27,84 | 12.874,68 | 15 | 6.936,79 | 1.931,20 |
| IMPOSTO DEVIDO | | | | | | | | 14.743,73 | 4.162,41 |

Nestas circunstâncias, considero caracterizado o cometimento das infrações imputadas ao estabelecimento, pois o autuado não comprovou que o imposto referente as mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal foi recolhido na fonte pela distribuidora por antecipação, sendo devido atribuir-lhe a responsabilidade solidária nos termos do artigo 39, inciso V, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$ 29.934,78.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

| Data Ocor. | Data Venc. | B. de Cálculo | Aliq.(%) | Multa (%) | Vr.do Débito | Infração |
|-----------------|------------|---------------|----------|-----------|--------------|----------|
| 31/12/2001 | 09/01/2002 | 3.153,01 | 17 | 70 | 536,01 | 1 |
| 31/12/2001 | 09/01/2002 | 33.006,25 | 25 | 70 | 8.251,56 | 1 |
| 31/12/2002 | 09/01/2003 | 1.598,43 | 17 | 70 | 271,73 | 1 |
| 31/12/2001 | 09/01/2002 | 1.212,33 | 17 | 60 | 206,10 | 2 |
| 31/12/2001 | 09/01/2002 | 6.601,25 | 25 | 60 | 1.650,31 | 2 |
| 31/12/2002 | 09/01/2003 | 664,31 | 17 | 60 | 112,93 | 2 |
| 29/12/2003 | 30/12/2003 | 28.914,59 | 27 | 70 | 7.806,94 | 3 |
| 29/12/2003 | 30/12/2003 | 46.245,25 | 15 | 70 | 6.936,79 | 3 |
| 29/12/2003 | 30/12/2003 | 8.263,75 | 27 | 60 | 2.231,21 | 4 |
| 29/12/2003 | 30/12/2003 | 12.874,68 | 15 | 60 | 1.931,20 | 4 |
| TOTAL DO DÉBITO | | | | | 29.934,78 | |

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 nº 279934.0012/03-4, lavrado contra **JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 29.934,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.131,75 e 70% sobre R\$ 23.803,03, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR