

A. I. Nº - 206951.0015/03-2  
**AUTUADO** - DILUBRA COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E MÁQUINAS LTDA.  
**AUTUANTE** - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
**ORIGEM** - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 30. 06. 2004

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0226-04/04**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/03, exige ICMS no valor de R\$ 199.430,71, em decorrência das seguintes irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques em exercícios fechados:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 48.422,90, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se a operações com diesel, ocorridas nos exercícios de 1999 e 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 20.473,32, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com 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 de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se a operações com diesel, ocorridas nos exercícios de 1999 e 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 64.137,47, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se a operações com gasolina, ocorridas nos exercícios de 2000 e 2001.
4. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 64.153,96, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de

entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária. Refere-se a operações com gasolina, ocorridas nos exercícios de 2000 e 2001.

5. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 1.703,29, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se a operações com álcool, ocorridas nos exercícios de 1999 e 2001.

6. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 539,77, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária. Refere-se a operações com álcool, ocorridas nos exercícios de 1999 e 2001.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 442 a 453) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de infração, por inobservância de formalidade essencial ao lançamento, nos termos do disposto no art. 46 do RPAF/99. Diz que não recebeu cópia dos demonstrativos e levantamentos que instruem o processo. Também afirma que a falta de entrega de cópia dos demonstrativos e levantamentos, na data da lavratura do Auto de Infração, cerceou o seu direito de defesa. Solicita a realização de diligência e cita jurisprudência, tudo para embasar a sua alegação.

Adentrando no mérito, diz que o levantamento quantitativo realizado não corresponde à realidade dos fatos, pois inúmeras notas fiscais não foram consideradas pela autuante. Ressalta que deixou de apresentar algumas notas fiscais de entradas, as quais, em alguns casos, não estavam escrituradas no Registro de Entradas e LMCs, contudo tal falha não justifica a desconsideração dessas notas para fins de levantamento fiscal. Assevera que a autuante deixou de considerar as seguintes notas fiscais:

- a) Exercício de 1999: Notas Fiscais nºs 347 e 417, referentes a entradas de 30.000 litros de diesel.
- b) Exercício de 2000: Notas Fiscais nºs 180, 222, 316, 331, 335, 343, 367, 384 e 664, perfazendo um total de 110.000 litros de gasolina.
- c) Exercício de 2001: Notas Fiscais nºs 224, 243, 340, 258, 317, 1051 e 1054, correspondentes a 70.000 litros de gasolina.
- d) Exercício de 2002: Notas Fiscais nºs 1065 a 1086, referentes a 220.000 litros de óleo diesel.

Assevera que, após a correção pertinente às notas fiscais citadas acima, todas as omissões de entradas apuradas pela autuante passam a serem omissões de saídas.

Diz que inúmeras saídas destinadas a prefeituras, construtoras e demais empresas, acobertadas por notas fiscais série 1, foram consideradas em duplicidade, pois a autuante computou as saídas registradas nos encerrantes e nas notas fiscais.

Ao finalizar, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, caso ultrapassada a preliminar de nulidade, venha a ser julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 457 a 460, a autuante afirma que entregou ao autuado cópia dos demonstrativos que compõem o Auto de Infração, conforme comprovam os Protocolos de Devolução de Documentos anexados às fls. 461 e 462, assinados pela senhora Maria das Graças Rodrigues Santana, contadora do contribuinte. Para comprovar o afirmado, a auditora anexou ao processo os documentos de fls. 463 a 472. Em seguida, frisa que o contribuinte sempre se manteve informado do andamento da fiscalização realizada, bem como teve acesso aos demonstrativos antes da lavratura do Auto de Infração, em 17/12/03, conforme documento acostado à fl. 80.

Ressalta que o sujeito passivo não acostou ao processo cópia das notas fiscais e dos livros Registro de Entradas citados na defesa. Diz que, durante a ação fiscal, não foi constatada a existência de tais notas. Afirma que a simples negativa do cometimento da infração não elide a presunção de legitimidade da ação fiscal, nos termos do art. 143 do RPAF/99.

Após afirmar que no levantamento quantitativo não houve saída considerada em duplicidade, a autuante explica que as saídas e entradas acobertadas por notas fiscais modelo 1 foram efetuadas de “Posto a Posto”, isso é, foram compras e vendas efetuadas entre os três postos de combustíveis pertencentes ao mesmo titular (os Postos Vale do Rio Pardo de Combustíveis Ltda. e a Dilubra Comercial de Combustíveis e Máquinas Ltda.). Diz que essas transações são presumidas como não realizadas através dos bicos dos encerrantes das bombas. Frisa que a comercialização “Posto a Posto” está em desacordo com os artigos 8º e 9º da Portaria nº 116 da ANP, de 05/07/00, cujo teor transcreveu. Ao final, solicita que a autuação seja julgada procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu convertê-lo em diligência, para que a INFRAZ Vitória da Conquista entregasse cópia dos demonstrativos integrantes do Auto de Infração ao autuado e reabrisse o prazo de defesa em trinta dias. A diligência foi atendida, conforme documentos às fls. 477 e 478.

Em 31/03/04, o autuado requereu que fossem anexados ao processo os documentos de fls. 481 a 520, referentes às notas fiscais citadas na defesa.

À fl. 523, foi acostado ao processo um documento intitulado “Comunicado de Prorrogação de Procedimento Fiscal”, assinado pela autuante e pelo autuado.

Em sua nova informação fiscal, fls. 525 e 526, a autuante alegou que as notas fiscais apresentados pelo autuado não estão lançadas nos livros Registro de Entradas (fls. 427 a 797). Frisa que não foram apresentados os LMCs onde os documentos fiscais deveriam estar lançados. Diz que as notas fiscais foram emitidas pelos Postos Vale do Rio Preto Ltda. (inscrições estaduais nºs 14.374.858 e 14.378.278), ambos pertencentes ao mesmo titular do autuado. Aduz que a maioria das notas fiscais está visivelmente rasurada. Ao final, pede a procedência da autuação.

A INFRAZ Vitória da Conquista entregou cópia da nova informação fiscal ao autuado e lhe concedeu o prazo de dez dias para manifestação, todavia, o contribuinte não se pronunciou.

## VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, pois a falha processual alegada pelo autuado – falta de entrega ao contribuinte de cópia dos demonstrativos integrantes do Auto de Infração – foi sanada mediante diligência solicitada por este relator, sendo entregue ao autuado fotocópia dos demonstrativos e reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

Adentrando no mérito da lide, constato que o autuado, além da preliminar de nulidade, apenas questiona a falta de inclusão nos levantamentos de quarenta notas fiscais e a contagem em duplicidade de saídas destinadas a prefeituras, construtoras e demais empresas.

Quanto à alegação defensiva de que houve contagem em duplicidade de saídas, não a acolho por falta de provas, já que o autuado não trouxe ao processo nenhuma comprovação do alegado.

Em relação às quarenta notas fiscais apresentadas na defesa, fls. 481 a 520, observo que as mesmas omitem indicações sobre os transportadores, as placas dos veículos e endereço. Também observo que algumas delas contêm rasuras (Notas Fiscais nºs 347, 417, 316, 258 e 1078) e as Notas Fiscais de nºs 316, 347 e 417 (fl. 487) foram emitidas fora da seqüência cronológica.

Aliado a todas essas irregularidades, as quarenta notas fiscais apresentadas pela defesa não foram escrituradas nos livros Registro de Entradas e LMCs (conforme confessa o próprio contribuinte), foram emitidas por empresas do mesmo grupo e infringem o disposto na Portaria 116 da ANP.

Pelo comentado acima, entendo que as notas fiscais apresentadas pelo autuado em sua defesa não devem ser incluídas nos levantamentos quantitativos de estoques, pois elas não representam efetivas entradas de mercadorias.

Em suas defesas interpostas, o autuado não questiona os números constantes nos demonstrativos elaborados pela autuante, limitando-se a alegar contagem em duplicidade de notas fiscais e a falta de inclusão de documentos fiscais nos levantamentos, alegações já apreciadas acima.

Considero, portanto, que as omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária apuradas pela autuante subsistem integralmente, pois o contribuinte não apresentou provas suficientes para elidi-las. Nos termos do art. 10, I, “a” e “b”, da Portaria nº 445/98, uma vez caracterizada a ocorrência de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária desacompanhada de documentação fiscal, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Dessa forma, considero que as infrações imputadas ao autuado estão devidamente caracterizadas, sendo devidos os valores exigidos na autuação.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206951.0015/03-2, lavrado contra **DILUBRA COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 199.430,71, sendo R\$79.324,02, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$40.984,54 e de 60% sobre R\$ 38.339,48, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$120.106,69, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 73.279,12 e de 60% sobre R\$ 46.827,57, previstas nos incisos III e II, “d”, do artigo e lei citados, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR