

A. I. Nº - 295841.0101/03-6
AUTUADO - WRA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - GUILHERME TEIXEIRA ROCHA
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 13.07.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0248/01-04

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). Após revisão do lançamento houve diminuição da cobrança do imposto referente às duas infrações acima indicadas. 2. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS FISCAIS (LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – LMC). MULTA. A infração tem uma única natureza, não importando quantos livros ou mesmo de quantos períodos eles não foram apresentados. Nos autos somente consta uma única intimação. Neste caso, a multa é a prevista no art. 42, XX, “a”, da lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/03, cobra ICMS no valor de R\$16.608,71 acrescido das multas de 70% e 60%, mais a multa de R\$1.380,00 em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto (1/1/2003 a 9/10/2003) - R\$13.637,66;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria , em exercício aberto (1/1/2003 a 9/10/2003) - R\$2.971,05;
3. Falta de apresentação á fiscalização, quando regularmente intimado, do Livro Registro de Combustíveis – LMC, referente aos anos de 1998 a 2002 – Multa no valor de R\$1.380,00.

Impugnando o lançamento fiscal (fls. 37/38), o autuado questionou os valores apurados pelo autuante referente às notas fiscais nº 000219, que foram aquisições de 10.000 litros de óleo diesel e não 1.000 litros, nº 000166 da compra de 5.000 litros de gasolina e não 8.400 litros e aquelas de nº 00267, 000235, 000280, 000291 e 000281, não consideradas pelo preposto fiscal.

Além disto, através da nota fiscal nº 009635 houve a aquisição de 8.000 litros de óleo diesel e a de nº 009640 com a compra de 11.000 litros do mesmo produto. Embora não lançadas no Livro Registro de Combustíveis – LMC, estavam devidamente lançadas na escrita fiscal. Apresentou cópias reprográficas de todos os documentos fiscais citados.

Questionou, em seguida, o horário em que o autuante leu os encerrantes já que o fechamento de seus relatórios é realizado depois das 21 horas.

Por derradeiro, ressaltou que, como varejista de combustíveis não era sujeito passivo da obrigação tributária.

O autuante prestou informação (fls. 52/53) refazendo os levantamentos fiscais diante dos documentos apresentados pelo impugnante. Porém não aceitou as notas fiscais nº 009635 e 009640, vez que ao analisá-las, ambas têm datas de emissão e saída em 31/12/2002, portanto não contidas dentro do período fiscalizado. Observou que sendo o fornecedor localizado a uma distância muito pequena do contribuinte (o município de Manoel Vitorino é vizinho ao município de Jequié), não superior a 50 Km, era óbvio, pelos horários de saída constantes naqueles documentos fiscais, 12:14 hs e 13:19 hs, que a mercadoria já fora computada no estoque do contribuinte em 31/12/2002 e já contempladas no seu estoque inicial.

Com relação à infração 3, manifestou a necessidade de a coadunar com o que estabelece o art. 42, XX, da Lei 8.534/02. Assim, pelo não atendimento a intimação para entrega dos três livros obrigatórios (Livro de Movimentação de Combustíveis para álcool, gasolina e óleo diesel), entendeu que o valor da multa era de R\$270,00.

Chamado para tomar conhecimento da modificação do débito realizado pelo autuante (fls. 62), o autuado manifestou-se (fls. 64/65) discordando do autuante a respeito dos documentos fiscais de nº 009635 e 009640. Afirmou que o caminhão transportador não havia se deslocado no mesmo dia para fazer as entregas. Também não o fez no dia 1 de janeiro de 2003. A escrita fiscal e contábil da empresa demonstrava claramente que os lançamentos foram feitos no dia 2/1/2003, e não houve sonegação, desvio ou qualquer outro procedimento que configurasse crime fiscal, pois são produtos enquadrados no regime de substituição tributária. Além do mais, eles ainda não eram de sua propriedade, e sim da seguradora, uma vez que o caminhão transportador não pertencia ao ativo imobilizado da empresa. Anexou cópia reprográfica do livro Registro de Entradas.

Quanto a não apresentação do LMC reconheceu a irregularidade, porém a entendeu muito severa, vez que as mercadorias por estarem sob o regime da substituição tributária, não é da sua responsabilidade recolher o ICMS, apenas o Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

O preposto fiscal chamado a tomar ciência da nova manifestação do sujeito passivo (fl.73) ratificou seu entendimento de não aceitar as notas fiscais em questão, observando que a escrita fiscal e contábil do contribuinte não tem a faculdade de servir como prova de que aquelas mercadorias entraram no estabelecimento na data que alega. O mesmo acontecia com os rodapés dos documentos, que servem como recibo para a fornecedora, vez que são documentos produzidos pelo próprio contribuinte.

Com relação à não apresentação dos LMC dos demais exercícios solicitados, entendeu que o autuado foi favorecido na ação fiscal, já que poderia resultar em fiscalização para apuração do ICMS devido da mesma forma que foi efetuada para o exercício em que o fisco teve acesso às informações.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, apurada através de levantamento quantitativo dos estoques das mercadorias gasolina, óleo diesel e álcool carburante hidratado, no período de 1/1/2003 a 9/10/2003. Também foi cobrada multa pela falta de entrega à fiscalização do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC dos exercícios de 1998 a 2002.

Antes de me pronunciar a respeito da demanda sobre a inclusão ou não de notas fiscais de aquisições de óleo diesel apresentadas e não aceitas pelo autuante, respondo ao questionamento feito pelo sujeito passivo e sobre sua afirmativa em relação ao fato de não ser sujeito passivo da obrigação tributária.

Em um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias efetuado em exercício não findo, caso do ano de 2003, é fundamental que as mercadorias, fisicamente, sejam contadas para se ter um marco final do levantamento. Este é o procedimento legal. O autuante procedeu a leitura dos encerrantes, tendo em vista a peculiaridade da atividade comercial da empresa, na presença de seu representante legal e no horário comercial. Se o impugnante faz seus relatórios após as 21 horas, este fato não interfere, em qualquer momento, no trabalho da fiscalização, já que a leitura a ser feita é a do momento da fiscalização. Correto o procedimento fiscal.

Quanto a sua afirmativa de não ser sujeito passivo da obrigação tributária, de fato, estando as mercadorias autuadas sujeitas ao regime da substituição tributária, o pagamento do imposto deve ser realizado por antecipação tributária pelas distribuidoras, estando nos posto de combustíveis com o imposto quitado, ou seja, a fase de tributação se encontra encerrada. Porém este fato somente se comprova com os documentos fiscais. O que aqui se apurou foram entradas do produto desacompanhadas de notas fiscais, o que torna indeterminada sua origem, e, consequentemente, inexiste comprovação do pagamento do ICMS pelo fornecedor, sendo de responsabilidade do autuado o seu pagamento, em conformidade com as determinações do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96.

O impugnante ainda alegou erros nas quantidades de entradas dos combustíveis em relação às notas fiscais nº 000219 e nº 000166. O autuante, quando de sua informação, consertou estas quantidades no levantamento fiscal. O autuado disse, ainda, que não foram consideradas as notas fiscais nº 00267, 000235, 000280, 000291, 000281, 009635 e 009640. O autuante acatou todos os documentos a exceção daqueles de nº 009635 e 009640, vez que foram compras de óleo diesel realizadas e saídas do fornecedor em 31/12/2002, às 12:14 hs e 13:19 hs, conforme consignado nos documentos fiscais. Além do mais, o percurso entre o fornecedor e o posto de combustível autuado era de somente 50 km, o que denotava que esta mercadoria havia dado entrada no estabelecimento neste mesmo dia, e compuseram seus estoques finais do ano de 2002. Este argumento não foi aceito pela defesa, pois, afirmou, como era época de festas de fim de ano, somente recebeu a mercadoria no início de 2003, conforme escriturou no seu livro Registro de Entradas.

Analizando o argumento de defesa de que as notas fiscais foram escrituradas em 2003 no livro Registro de Entradas, não poderia aceitá-lo. Porém, da análise do LMC (fl. 24 do PAF), neste livro e de igual forma, estes documentos foram escriturados. Como toda a movimentação comercial de um posto de combustível se encontra nele lançado, entendo que estes documentos não compuseram o estoque final do ano de 2002, por consequência, o estoque inicial de 2003. Assim, estas notas fiscais devem ser consideradas como entradas do óleo diesel em 2003.

Por fim, embora não questionado, ao analisar as peças processuais, principalmente o levantamento dos estoques, o autuante considerou as quantidades de saídas dos encerrantes e as

notas fiscais emitidas. A Portaria nº 116, de 5/7/2000, da ANP, no seu art. 10, III determina que o fornecimento de combustível automotivo somente pode ser fornecido por intermédio de equipamento medidor, ou seja, pelas bombas. Portanto, como o levantamento fiscal teve por base os encerrantes das bombas, estas notas fiscais já foram contempladas. Se houver em um levantamento quantitativo a utilização do LMC e de documentos fiscais para determinar as vendas, se estará duplicando saídas. Estes documentos, de igual forma, devem ser excluídos.

Nesta situação, refazendo o levantamento para a mercadoria óleo diesel com base no levantamento fiscal e incluindo os 19.000 litros adquiridos através das Notas Fiscais nº 009635 e 009640 e excluindo a quantidade de 11.909,85 litros de saídas apontados pelas notas fiscais, apurase omissão de saída de óleo diesel e não de entradas, não havendo imposto a ser reclamado sobre este produto, uma vez que a fase de tributação, nas saídas, se encontra encerrada.

Em relação a infração 3 o próprio contribuinte confessa que não apresentou o LMC referente aos exercícios de 1998 a 2002, quando regularmente intimado para fazê-lo. Apenas a entendeu muito severa, vez que as mercadorias se encontravam sob o regime da substituição tributária e que não era de sua responsabilidade recolher o ICMS. Embora os argumentos de defesa não tenham pertinência à situação, de fato, na forma que foi aplicada está severa e equivocada. O autuante, quando de sua informação ainda solicitou a diminuição do valor originalmente cobrado para R\$270,00. Porém esta situação continua errada. A acusação foi da falta de apresentação do LMC.

Ou seja, a infração tem uma única natureza, não importando quantos livros ou mesmo de quais períodos eles não foram apresentados. Nos autos somente consta uma única intimação (fl. 30). Neste caso, a multa é de R\$90,00 conforme determinações do art. 42, XX, “a”, da lei nº 7.014/96.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)	MULTA ACESSÓRIA
INFRAÇÃO 1					
10	9/10/2003	9/11/2003	2.077,27	70	
TOTAL			2.077,27		
INFRAÇÃO 2					
10	9/10/2003	9/11/2003	1.221,78	60	
TOTAL			1.221,78		
INFRAÇÃO 3					
61	9/10/2003	9/11/2003	0,00	-	90,00
TOTAL AI			3.299,05		90,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295841.0101/03-6, lavrado contra **WRA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.299,05**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$2.077,27, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$1.221,78,

prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais a multa no valor de R\$90,00, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR