

A. I. Nº - 298924.1104/03-3

AUTUADO - AUTO POSTO SANTA LÚCIA LTDA.

AUTUANTES - JOSÉ OLIVEIRA SOUSA, ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS

ORIGEM - INFAZ BARREIRAS

INTERNET - 20.07.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0260/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está provado que a empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ÁLCOOL CARBURANTE, ÓLEO DIESEL E GASOLINA). A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Mesmo em se tratando de mercadorias cujo imposto, em tese, é pago antecipadamente, o encerramento da fase de tributação é condicionado à regularidade das operações. Se o autuado não dispõe de documentos que provem a origem das mercadorias, não há como assegurar que o imposto devido foi realmente antecipado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/11/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 10.929,76, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 5.582,94, com multa de 60%.

A defesa pede a nulidade total do Auto de Infração, alegando que o demonstrativo fiscal é irreal e equivocado, por deixar de incluir Notas Fiscais de entradas e por adotar bases de cálculo erradas, não havendo, por isso, segurança e certeza quanto aos valores lançados. Reclama que a fiscalização desprezou todos os elementos das escritas contábil e fiscal da empresa, o que, a seu ver, constitui crime funcional, fato que, segundo diz, será apurado no momento oportuno. Alega que os fiscais somaram as quantidades diárias acusadas no bico da bomba de combustíveis com as saídas declaradas nas Notas Fiscais, presumindo que a diferença seria omissão de entradas, sem atentarem para as Notas Fiscais de entradas, desprezando toda a escrituração da empresa. Aduz que apresentou ao fisco todos os documentos contábeis e fiscais da empresa, mas os fiscais preferiram adotar o método fácil, ilegal e abusivo de somar as saídas acusadas no bico da bomba com as declaradas nos documentos fiscais de vendas e nos registros independentes de saídas. Acentua que tal critério não é previsto na legislação. Além disso, conclui, o Auto de Infração é improcedente porque este lançamento implica “bis in idem”, haja vista que está sendo cobrado imposto em duplicidade, pois o ICMS sobre as mercadorias em questão é pago pelo regime de substituição tributária. Requer que se determine a realização de diligência por fiscal estranho ao feito. Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente. Juntou instrumentos de prova.

Um dos fiscais autuantes prestou informação contrapondo que a ação fiscal foi desenvolvida de forma regular, como prevêm as normas procedimentais aplicáveis. Diz que nos demonstrativos apresentados pela defesa foi feita a exclusão dos estoques iniciais de 3.868 litros de gasolina e de 4.035 litros de óleo diesel, cujas aquisições não foram comprovadas à época da ação fiscal e tampouco na defesa, mas constam às fls. 17 e 18 do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Quanto à alegação de não ter havido saídas no período fiscalizado, o fiscal observa que os registros dos encerrantes indicam saídas de 33.783,40 litros de gasolina e de 10.955,90 litros de óleo diesel comum. Opina pela manutenção do lançamento.

Na pauta suplementar do dia 7/6/04, esta Junta concluiu que o processo se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

O item 1º do Auto de Infração refere-se abstratamente à falta de recolhimento do “imposto”. Esclareça-se, desde já, que o imposto em questão é o ICMS. O 1º lançamento cuida da falta de recolhimento do tributo pelo autuado na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais. O item 2º refere-se ao lançamento do imposto por antecipação, sobre o valor acrescido, relativo às operações subsequentes, por se tratar mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – álcool carburante, óleo diesel e gasolina. Em ambas as situações, o débito foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadoria. As saídas acusadas nos bicos das bombas de combustíveis não foram somadas às saídas declaradas nas Notas Fiscais, como alega a defesa – nos demonstrativos fiscais, o campo “N. Fiscais” (ou seja, Notas Fiscais) está zerado. As saídas foram apuradas com base no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). As entradas foram levantadas com base nas Notas Fiscais de compras. É assim que têm sido feitos os levantamentos fiscais de combustíveis, em situações semelhantes. Não vejo razão para que se determine a realização de diligência por fiscal estranho ao feito. Submeti o processo à deliberação desta Junta, para decidir acerca do pedido de diligência feito pela defesa, ficando entendido, na pauta suplementar do dia 7/6/04, que o processo se encontra em condições de ser julgado.

A defesa não provou haver erros no levantamento fiscal.

Quanto à alegação de que estaria havendo duplicidade de tributação, já que as mercadorias objeto do levantamento fiscal são tributadas pelo regime de substituição tributária, observo que a prova de que o imposto já teria sido antecipado e, portanto, estaria encerrada a fase de tributação, depende da regularidade da documentação de origem das mercadorias. Se a empresa não dispõe dos documentos relativos à aquisição das mercadorias, não pode alegar que o imposto foi pago anteriormente. Aliás, alegar pode, mas apenas isso. E alegar não é provar.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298924.1104/03-3**, lavrado contra **AUTO POSTO SANTA LÚCIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 16.512,70**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.582,94 e de 70% sobre R\$ 10.929,76, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA