

A. I. Nº - 232957.0001/04-6
AUTUADO - JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 18.08.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0286-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. 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. **Infrações caracterizadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. Multa por falta de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis. Fato não contestado. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Indeferido o pedido de diligência por constar nos autos todos os elementos necessários para a instrução do processo. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/02/2004, e reclama o ICMS no valor de R\$ 24.338,69 e a multa no valor de R\$ 397,10, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 18.964,18, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (9.458,00 litros de Álcool; 24.194,00 litros de Gasolina Comum; e 20.256,00 litros de Diesel Comum), apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2003, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 279.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 5.374,51, 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 sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (9.458,00 litros de Álcool; 24.194,00 litros de Gasolina Comum; e 20.256,00 litros de Diesel Comum), conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 279.

3. Deixou de escriturar o Livro de Movimentação de Combustíveis dos produtos Álcool; Gasolina Comum e Diesel Comum, referente ao ano de 1999, impedindo a realização da auditoria de estoque de combustíveis relativo ao citado exercício, sujeitando-se à multa no valor de R\$397,10.

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente apresenta defesa conforme documentos às fls. 64 a 70, onde, após tecer considerações sobre a atividade vinculada da autoridade fiscal no exercício de sua função fiscalizadora, argüi a improcedência da autuação, sob alegação de que ela contém vício em razão da ausência de motivo para a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, formulou sua defesa argumentando que:

1. Não existe previsão na legislação tributária do Estado da Bahia que autorize a cobrança de ICMS sobre os produtos que já sofreram antecipação tributária, configurando sua cobrança em bi-tributação.
2. O autuante cometeu equívocos ao não considerar que as notas fiscais nºs 370; 13973; 14221; 13971 e 14370 estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas de nº 03, fls. 16 e 17, o que comprova que não é verdadeira a assertiva de aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais.
3. Não foi provado que a saída do produto teve sua origem desacompanhada de documentos fiscais, ressaltando que mesmo que isto tivesse ocorrido o pagamento do produto teria obrigatoriamente a antecipação tributária na sua origem, seja na refinaria ou na distribuidora, e seria o caso de ter imputado ao estabelecimento o que determina o artigo 915, inciso XI do RICMS/97, qual seja, a aplicação de multa equivalente a 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.
4. Restou comprovado através de xerox das notas fiscais citadas que as entradas no estabelecimento foram devidamente acompanhadas de notas fiscais idôneas, o que no seu entendimento sana quaisquer dúvidas quanto a omissão de que cuida os autos.

Foram acostados aos autos pelo autuado cópias de folhas do LMC e de cópias de notas fiscais (docs. fls. 284 a 301).

Salientando que o trabalho fiscal está eivado de equívocos, e que os demonstrativos por ele elaborados não podem ser considerados por não refletir a realidade e estarem repletos de erros, o defendente requer a total improcedência do Auto de Infração, protestando pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, em especial a prova pericial.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 305 a 306), diz inicialmente que houve entendimento equivocado do sujeito passivo, pois o Auto de Infração não se refere a omissão de saídas, mas sim de omissão de entradas de mercadorias devidamente comprovada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Ressalta que a infração 01 não deixa dúvidas quanto a descrição do fato, e rebateu os argumentos defensivos dizendo que a ocorrência fática impõe ao contribuinte a responsabilidade solidária pelo pagamento do ICMS por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sendo devido também o pagamento da antecipação sobre as mesmas mercadorias.

Quanto às notas fiscais mencionadas na defesa, o preposto fiscal informa que todas elas foram consideradas no levantamento das entradas constante à fl. 43, e que o autuado entendeu a metodologia do levantamento, cuja prova documental se encontra nas páginas 07, 08 e 09 dos autos.

Sobre a alegação de que pela ocorrência de entradas não registradas estaria sujeito a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas a substituição tributária, o preposto fiscal disse que o inciso XI do artigo 915 do RICMS/97 foi modificado com efeitos a partir de 05/01/04, não se aplicando ao caso.

Reafirma que o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), trata-se de livro obrigatório, cuja escrituração está prevista no artigo 324 do RICMS/97, e portanto todos os lançamentos neles registrados espelham a realidade do estoque físico do estabelecimento, pois são provenientes das aquisições de mercadorias nas distribuidoras e nas saídas efetivas de combustíveis pelos bicos das bombas.

Conclui a sua informação fiscal mantendo integralmente o Auto de Infração.

Consta às fls. 307 e 308 que o contribuinte autuado foi intimado pela Infaz Serrinha a tomar conhecimento dos termos da informação fiscal, tendo interposto novo recurso à fl. 310, reiterando seus argumentos anteriores e acrescentado que pela ocorrência estaria sujeito a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, bem assim, que os demonstrativos juntados pelo autuante não prova a omissão de entradas, cabendo-lhe juntar aos autos as notas fiscais que não foram escrituradas para provar a imputação. Ressaltou ainda que o levantamento de estoque somente seria válido se tivesse sido efetuado através das notas fiscais de entradas e de saídas, e não pelo LMC que é livro exigido apenas para controle de evaporação e vazamentos de tanques de combustíveis.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que o Auto de Infração não contém nenhum vício formal, eis que está baseado em dados extraídos da escrita fiscal do autuado, sendo cumpridas as disposições contidas nos artigos 39 e 41 do RPAF/99 para a sua estrutura.

De igual modo, nos termos do artigo 147, do RPAF/99 indefiro o pedido de diligência do sujeito passivo no sentido que a ASTEC/CONSEF interfira no processo, por considerar que os autos contém todos os elementos necessários para o meu convencimento a respeito da lide, e se acaso houvesse erros no trabalho fiscal, caberia ao próprio autuado indicar e comprovar mediante os respectivos documentos para que fosse avaliada se seriam cabíveis modificações. Além do mais, tendo em vista os esclarecimentos prestados na informação fiscal sobre os motivos ensejadores do lançamento tributário, o sujeito passivo teve outra oportunidade de exercer o seu direito de defesa, mas não o fez conforme comprovam os documentos às fls. 87 e 88.

As infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativamente aos produtos ÁLCOOL, GASOLINA COMUM e DIESEL COMUM, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 07 a 279, cuja acusação fiscal de que cuida o item 01, reside na responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, e o item 02 da antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido das respectivas MVA's, além do item 03, referente a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Portanto, o trabalho fiscal trata-se de auditoria de estoques em exercício fechado (2003), cuja quantidade do estoque inicial e final foi obtida com base no que consta registrado no LMC, e as quantidades das entradas e das saídas nos períodos examinados também foram extraídas do LMC.

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 a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, observo que seus argumentos são incapazes para elidir o trabalho fiscal, ressaltando-se que a cobrança do imposto neste processo não configura em bi-tributação, pois o imposto exigido se refere às mercadorias desacompanhadas de documentação apuradas na auditoria de estoques e a antecipação tributária sobre os mesmos produtos, e caberia ao contribuinte comprovar a sua origem, cujas notas fiscais n^{os} 370; 13973; 14221; 13971 e 14370 apresentadas na defesa (docs. fls. 284 a 301), por já terem sido incluídas no levantamento das entradas à fl. 43, não servem de prova da diferença apurada.

Desta forma, também não assiste razão ao contribuinte em sua alegação de que estaria sujeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, pois o fulcro da autuação não é de entradas não registradas, mas sim de entradas de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal respectiva.

Nestas circunstâncias, considerando que para a obtenção das quantidades foram utilizados os dados lançados no LMC, no qual é registrado diariamente todo o combustível que sai pelos bicos, refletindo a real movimentação dos produtos, concluo que resta caracterizado o cometimento das infrações imputadas ao estabelecimento, não merecendo qualquer alteração nos cálculos, seja porque o sujeito passivo não comprovou qualquer erro nos números, bem assim porque foi calculado de acordo com a Portaria n^o 445/98.

Quanto ao item 03 referente a falta de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), subsiste a infração, pois o sujeito passivo em sua peça de defesa não fez qualquer referência a esta acusação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0001/04-6**, 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\$ 24.338,69**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.374,51 e 70% sobre R\$ 18.964,18, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa fixa de **10 UPFs-BA**, prevista no inciso XV, “d”, do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/ RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA