

A. I. Nº - 232957.0003-04/9
AUTUADO - JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 31.08.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0293-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Verificado que o valor do imposto exigido para o óleo diesel estava incorreto pois há redução de base de cálculo no exercício de 2003. Infração parcialmente elidida. **b)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Verificado que o valor do imposto exigido para o óleo diesel estava incorreto pois há redução de base de cálculo no exercício de 2003. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/03/2004 exige ICMS no valor de R\$ 112.131,71, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, 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 sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2001, 2002 e 2003. Produtos Álcool, Óleo Diesel e Gasolina Comum. ICMS de R\$ 84.546,38 Multa de 70%.

2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Exercícios de 2001, 2002 e 2003. Produtos Álcool, Óleo Diesel e Gasolina Comum. ICMS de R\$ 27.585,33. Multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 185 a 187 e inicialmente discorre sobre o papel da Constituição e das leis infraconstitucionais, no sentido de que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador.

Assim, que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do fisco uma atuação oficial e imparcial para a obtenção da verdade dos fatos.

Aduz que o caso “sub judice”, possui vícios que levará a improcedência o Auto de Infração, face a total ausência de motivos para a sua lavratura, tais como:

Primeiro a falta de previsão na legislação tributária do estado da Bahia que autorize a cobrança de ICMS sob produtos que já sofreram Antecipação tributária na origem, por ser uma temeridade a cobrança do mesmo imposto em forma de bi-tributação.

Segundo porque o preposto fiscal cometeu equívocos quando considera omissão de receitas por ter adquiridos mercadorias de terceiros desacompanhadas de notas fiscais, sem explicitar quais as notas fiscais que deixaram de ser registradas, para provar suas alegações, visto que as “pseudo” diferenças foram encontradas pelo preposto fiscal, com base no LMC (livro de movimentação de combustíveis) que sequer é um livro obrigatório, e que serve apenas para verificar se há evaporação excessiva ou vazamento entre o tanque e as bombas.

Para haver diferenças em estoque, o preposto fiscal teria por obrigação de fazer o levantamento de estoque com base nas notas fiscais de entradas e saídas dos produtos e não com encerrantes que não se caracteriza como documento fiscal.

Terceiro porque o autuante não provou que a pseudo saída do referido produto teve sua origem desacompanhada de documentos fiscais, mesmo porque, se tal fato tivesse ocorrido o pagamento do produto teria obrigatoriamente a antecipação tributária na sua origem, seja na refinaria ou na distribuidora e, no máximo, o preposto fiscal deveria ter imputado multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quarto porque o autuante apenas supõe tal infração e lhe cabe o ônus da prova de tal alegação. A empresa só poderia apresentar tais provas se fosse explicitada pelo fiscal que as notas fiscais deixaram, efetivamente, de serem registradas na escrita fiscal.

O autuante presta informação fiscal, fls. 223 e 223, e aduz ser lamentável que o autuado desconheça a legislação do ICMS, quando afirma que o LMC não é um livro obrigatório, o que contraria o art. 324 do RICMS/97.

Lembra que o levantamento encontra-se as fls. 7, 8 e 9 do PAF.

Analizando os documentos juntados pela defesa, ressalta que são apenas cópias dos boletins de serviços de manutenção das bombas, que são irrelevantes como elemento de prova. As provas estão fartamente evidenciadas nos demonstrativos e nos documentos que fazem parte do PAF. Mantém o lançamento.

O autuado volta a manifestar-se à fl. 227, e ressalta que o máximo que poderia ser imputado seria a infração de obrigação acessória e não a solidariedade do pagamento do imposto. Diz que cabe ao autuante juntar, aos autos, as notas fiscais que não foram escrituradas para provar as suas suposições. Assevera que as diferenças de estoque só poderiam ser procedentes se tivesse havido o levantamento físico através de notas fiscais de entrada e saída, documentos hábeis, e não através dos encerrantes das bombas, que serve unicamente para escrituração do LMC. Requer a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 07/25, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos, adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Em relação às irregularidades apontadas, verifico que o autuante extraiu os dados de abertura e fechamento dos bicos de abastecimento de combustível, de todas as bombas do posto em questão, do LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), com o intuito de validar os dados constantes nos últimos lançamentos. Apurou as entradas de combustíveis, através das notas fiscais de aquisições fornecidas pelo contribuinte, e pautou seu trabalho pela maior quantidade possível de documentos formais disponíveis. Analisando os documentos anexados ao PAF, verifico que as cópias do LMC estão às fls. 26/181.

Portanto, o autuante apurou as saídas através do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis. Ressalto que este livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante para o contribuinte, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 304, V, do RICMS/97, ao contrário do que afirmou o deficiente.

Não obstante os fatos, relatados no Auto de Infração, estejam comprovado nos autos, verifico que a alíquota aplicada ao produto óleo diesel, referente ao exercício de 2003 não está correta, haja vista que a Alteração nº 45 (Decreto nº 8.648, de 19/03/03, DOE de 20 e 21/09/03), modificou o inciso XIX do art. 87 do RICMS/97, e prevê que nas operações internas com óleo diesel, há redução de base de cálculo, em 40%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15% (quinze por cento).

Assim, o imposto a ser cobrado relativamente ao exercício de 2003, de óleo diesel, perfaz o total de R\$ 19.244,40 relativo à infração 01 e de R\$ 5.357,64 referente à infração 02, ficando alterado o demonstrativo de débito como segue:

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota	Multa	Valor histórico	Valor em Real
31/12/2001	09/01/2002	70,29	17%	70%	11,95	11,95
31/12/2002	09/01/2003	179.431,80	175	70%	30.503,42	30.503,42
31/12/2003	09/01/2004	242.361,24	17%	70%	41.201,41	41.201,41

Infração 02

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota	Multa	Valor histórico	Valor em Real
31/12/2001	09/01/2002	17,64	17%	60%	3,00	3,00
31/12/2002	09/01/2003	68.792,64	17%	60%	11.694,75	11.694,75
31/12/2003	09/01/2004	72.446,00	17%	60%	12.315,82	12.315,82

Deste modo, entendo que restou caracterizado o cometimento das infrações acima relatadas, com a retificação promovida no exercício de 2003, relativa ao produto óleo diesel.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 232957.0003-04/9, lavrado contra **JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de total **R\$ 95.730,35**, acrescido da multa de 70%, sobre R\$ 71.716,78 e da multa de 60% sobre R\$ 24.013,57, previstas no art. 42, III, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR