

A. I. Nº - 017464.0031/03-0  
**AUTUADO** - CARIOLA COMÉRCIO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO  
**AUTUANTE** - BELANÍSIA MARA AMARAL DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFRAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 01. 10. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0360-04/04

**EMENTA. ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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). Houve a diminuição do débito reclamado em relação aos dois itens acima indicados tendo em vista revisão do lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, cobra ICMS no valor de R\$471.796,40 acrescido das multas de 70% e 60%, 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 – álcool e gasolina (exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001) - R\$141.008,88;
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 – álcool e gasolina (exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001) - R\$131.695,38;
3. 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 – óleo diesel (exercícios de 1998, 1999 e 2000) - R\$127.877,28;
4. 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 - óleo diesel (exercícios de 1998, 1999 e 2000) - R\$71.214,86.

Defendendo-se, através de advogado legalmente constituído (fls. 469/481), o autuado afirmou que no levantamento fiscal não foram consideradas diversas notas fiscais de aquisições, em todo os exercícios fiscalizados, citando cada uma delas e por produto. Anexou aos autos cópias reprográficas dos documentos. Observou, também, de que houve equívocos na quantidade de saída consignada na Nota Fiscal nº 742.

Em seguida, afirmou que como diversos documentos fiscais haviam sido extraviados, com a defesa não os estava anexando, pois aguardava cópias dos mesmos, solicitados aos seus fornecedores (Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda, Ipiranga – Cia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Star petróleo do Brasil Ltda, Total Distribuidora Ltda). Solicitou prorrogação do seu prazo de contestação, vez que a solução deste impedimento dependia de terceiros, ou seja, dos seus fornecedores.

Prosseguindo em suas colocações, disse que o objetivo de uma fiscalização não é o enriquecimento sem causa do estado e sim a medida correta dos recolhimentos. No caso em tela, todas as mercadorias encontravam-se com a fase de tributação encerrada, não existindo a falta do seu pagamento, apenas extravio de documentos.

Informou que nos exercícios de 1999 a 2000 houve transferência á sua filial de mais de 320.000 litros de gasolina sem emissão de documentos fiscais, bem como, no ano de 2001 foram transferidos 30.000 litros de álcool e, entre 1998 a 2000, a quantidade de 1.199.606,07 litros. Esta quantidade correspondia quase que integralmente ao saldo dos estoques. Entendeu que estas quantidades deveriam ser abatidas do levantamento fiscal sob pena de nulidade do seu procedimento. Asseverou, ainda, que sua filial deixou de funcionar em 2001, tendo em vista reformas realizadas, só retornando suas atividades em 2003. Com esta reforma, todo o estoque existente naquele posto de combustível foi transferido para o estabelecimento autuado, vez que pelo tipo dos produtos eles não poderiam permanecer em estoque sem utilização. Diante deste fato, e como não existe vedação legal que proíba qualquer transferência, as entradas não escrituradas foram os estoques de sua filial.

Evidenciou, também, não possuir livro Registro de Inventário dos exercícios de 1997 a 2001, fato este que já foi penalizado anteriormente.

Contestou, em seguida, a multa aplicada pois em desacordo com a realidade fática.

Requerendo a produção de prova em direito admitida, requereu a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação (fls. 586/592), acatando em parte os argumentos de defesa, refazendo o levantamento fiscal. Diminuiu o total do Auto de Infração de R\$471.796,40 para R\$347.930,89.

Chamado a tomar conhecimento da modificação do débito realizado pela fiscal autuante, o impugnante manifestou-se (fls. 615/628) não sobre a modificação do débito realizado, mas sim, apresentando um aditamento a sua defesa inicial. Neste aditamento, indicou uma a uma, com cópias reprográficas, as notas fiscais que entendeu não terem sido consideradas no procedimento da fiscalização.

Reiterando os termos de sua impugnação anterior, solicitou, mais uma vez, a improcedência da

autuação.

Chamada à tomar conhecimento do aditamento feito pelo impugnante, a autuante apenas apôs seu ciente (fl. 707).

O sujeito passivo apresentou manifestação sobre a modificação do débito realizada pela autuante, não concordando com seu teor, vez que não foram consideradas todas as notas fiscais apresentadas, bem como as transferências efetuadas sem documentação fiscal (fls. 710/713).

Diante da situação, e sendo analisadas as razões de defesa e os documentos fiscais, superficialmente, apensados com o aditamento, ficou constatado que a autuante, quando da revisão, não declinou o motivo de não ter considerado todos os documentos fiscais apensados com a primeira manifestação do sujeito passivo e, como não havia se manifestado a respeito do aditamento feito pelo sujeito passivo, a 1ª JJF baixou os autos em diligência para que a fiscal autuante analisasse todos os documentos apensados pelo impugnante quando do aditamento à sua defesa e declinasse o motivo de não terem sido considerados todos os documentos apresentados quando da primeira manifestação do sujeito passivo (fls. 715/716).

A fiscal autuante atendeu ao que foi solicitado (fls. 719/724). Analisando os documentos acostados aos PAF pelo defendant na sua última manifestação (fls. 629/700), indicou em primeiro lugar, uma a uma, aquelas que já se encontravam lançadas no levantamento inicial ou haviam sido acatadas quando da primeira manifestação do impugnante. Em segundo lugar, indicou, nota a nota, aquelas que não haviam sido apresentadas nem quando da fiscalização, nem, tampouco, quando da primeira manifestação do sujeito passivo. Refez o levantamento fiscal apresentando valor do ICMS a ser cobrado inferior ao já apresentado.

Chamado para tomar conhecimento da modificação do débito (fls. 740/741), o autuado manifestou-se (fls. 743/749). Contestou a revisão efetuada pela autuante, reafirmando que diversas notas fiscais de entradas continuavam a não serem consideradas. Observou que as notas fiscais de entrada, identificadas na defesa, por si só espancava grande parcela da autuação, como exemplo: para o diesel não foi registrada, na autuação, a quantidade de 150.000 litros, para a gasolina 180.000,00 litros e para o álcool quantidade superior a 25.000 litros. Além disto, ratificou que na Nota Fiscal nº 742 a autuante havia lançado a quantidade de 5.000 litros de álcool, quando da verdade somente havia sido vendido 2.000 litros do produto.

Prosseguindo, disse que das muitas notas fiscais extraviadas ainda não havia conseguido, junto aos fornecedores, as segundas vias. Porém, como as mercadorias autuadas estão sob o regime da substituição tributária, com imposto recolhido na fonte, não existiu falta de recolhimento do imposto, mas somente extravio de documentos.

Prosseguindo, atacou o problema das transferências ditas efetuadas sem documentação fiscal. Reafirmou que entre os anos de 1999 a 2000 houve a transferência de mais de 320.000 litros de gasolina do posto autuado para a sua filial (CARIOCA II) e o saldo de estoque desta quase que integralmente transferido para si e vice versa, sem qualquer documento fiscal. Do mesmo modo para o álcool no exercício de 2001 (mais de 30.000 litros) e o óleo diesel entre 1998 a 2000 (2.199.600,07 litros). Além do mais, de 1997 a 2001, o livro Registro de Inventário não foi escruturado, fato que já foi penalizado.

Observou, em seguida, que sua filial havia fechado para reforma em 2001 só voltando a funcionar em 2003, tempo em que todo seu estoque foi transferido para seu estabelecimento. Portanto, restando claro que como as mercadorias jamais poderiam ficar estocadas por mais de dois anos, elas foram transferidas, sem má fé, e o saldo dos estoques apurado pela auditora estava equivocado. Continuando com sua argumentação, afirmou que não existe vedação na constituição de sua sociedade comercial de serem realizadas transferências.

Atacando o dispositivo legal da multa aplicada, a entendendo em desacordo com a realidade fática, requereu, novamente a improcedência da autuação invocando o princípio da boa-fé.

A autuante prestou nova informação (fl. 759) entendendo que os argumentos apresentados pela autuada tinham o intuito de inibir a fiscalização e procrastinar o prazo para quitação do ilícito fiscal, vez que todas as considerações nas contestações foram analisadas e acatadas no que tinham de pertinentes.

## VOTO

O presente Auto de Infração trata da cobrança do imposto por responsabilidade solidária e por antecipação tributária. As mercadorias autuadas foram:

Infração 1 e 2 : Exercício de 1998 – álcool  
Exercício de 1999 – álcool e gasolina  
Exercício de 2000 – álcool e gasolina  
Exercício de 2001 – gasolina

Infrações 3 e 4: Exercícios de 1998, 1999 e 2000 – óleo diesel.

O impugnante trouxe aos autos diversos argumentos para desconstituir o lançamento fiscal, que passo a apreciá-los.

O sujeito passivo disse que como as mercadorias levantadas estão enquadradas no regime da substituição tributária, o imposto já havia sido recolhido. A presente cobrança caracterizaria bitributação. De fato, estando as mercadorias autuadas sujeitas ao regime da substituição tributária, o pagamento do imposto deve ser recolhido por antecipação tributária pelas distribuidoras, estando nos postos 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. Em sendo assim, não posso aceitar tal alegação, bem como acatar o argumento do deficiente de que aqui existe bitributação.

Foram anexadas aos autos, pelo sujeito passivo, inúmeras notas fiscais de entradas. Quando da sua primeira manifestação, a autuante considerou várias e outras não. Não declinou o motivo de assim proceder. O autuado rebateu a revisão feita pela fiscal autuante e anexou mais documentos fiscais, que não foram apreciados pela fiscal. A 1ª JJF, visando o correto julgamento da lide, mais uma vez diligenciou o PAF à fiscal para nova análise. Desta feita houve uma análise acurada de todos os documentos apresentados, sendo declinado os motivos para seus não acatamentos, que, em resumo, foi por já terem sido anteriormente consideradas, ou quando da fiscalização ou quando da primeira revisão. Diversos documentos foram acatados e foi refeito, mais uma vez, o levantamento fiscal. O impugnante não aceitou, novamente, esta revisão, afirmando que as notas fiscais, em sua totalidade, não haviam sido apreciadas. No entanto, não declinou nenhuma delas, o que me leva a não aceitar suas ponderações. Observo que duas diligências foram feitas. Se, acaso, houve alguma falha, esta não foi indicada. É necessário, para desconstituição do lançamento, a prova concreta. Os documentos estão de posse do impugnante, os levantamentos de igual forma. Este Colegiado não pode, e não deve, procrastinar decisões por falta de indicação efetiva de erro dito existente sem sua indicação, ainda mais, aliado ao fato de que buscou a verdade na lide.

Quanto à dilatação de prazo para entrega de novas notas fiscais, ditas extraviadas, e que não

puderam ser apensadas aos autos pelo fato dos fornecedores não as ter entregado ao autuado, observo que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2003, o autuado tomou a sua ciência em 30/12/2003 e neste momento já nos encontramos em setembro de 2004. Tempo houve mais do que suficiente para que esta providência fosse efetivada.

O outro argumento foi sobre as transferências, ditas existentes, entre o autuado e sua filial, realizadas sem documentação fiscal. Realmente não existe vedação legal para que sejam realizadas transferências. Porém, ressalto que o art. 14, da Lei nº 7.014/96 determina que é autônomo, para efeito do pagamento do ICMS, cada estabelecimento do mesmo titular (§ 2º). Em sendo assim, uma transferência corresponde a uma venda, mesmo simbólica, e por isto, existe a obrigação da emissão de documento fiscal. O argumento de que o estabelecimento matriz e o filial são vizinhos não tem o condão de desconstituir o mandamento legal. O contribuinte deveria ter emitido notas fiscais de transferência para prová-las. Não o fazendo, não se tem a prova do seu procedimento, como afiançou, e, muito menos, das quantidades também ditas transferidas. O fato da filial do estabelecimento ficar sem atividade entre 2001 a 2003 não prova tais transferências. E, como a autuação no exercício de 2001 se restringiu à mercadoria gasolina e não ao álcool e óleo diesel, que nos exercícios de 2002 e 2003 não houve autuação e tendo em vista, após última revisão fiscal, que a mercadoria gasolina apresentou omissões de saídas e não de entradas em 2001, falece de eficácia este argumento.

Quanto à quantidade do álcool consignada na Nota Fiscal nº 742 que a autuante havia lançado a quantidade de 5.000 litros de álcool, quando da verdade somente seriam 2.000 litros, embora ela não tenha expressado a retificação no corpo de sua informação fiscal, ao refazer o levantamento dos estoques saneou o problema, conforme se verifica às fls. 9 e 725 dos autos (passou de 66.500 litros para 63.500 litros).

Por derradeiro, a multa foi corretamente aplicada conforme as determinações da Lei nº 7.014/96. Pela procedência parcial da autuação demonstrativo a seguir.

#### **DEMONSTRATIVO DE DÉBITO**

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
<b>INFRAÇÃO 1</b>				
10	31/12/98	9/1/99	7.694,06	70
10	31/12/99	9/1/00	34.661,56	70
10	31/12/00	9/1/01	15.667,82	70
10	31/12/01	9/1/01	0,00	-
<b>TOTAL</b>			<b>58.023,44</b>	
<b>INFRAÇÃO 2</b>				
10	31/12/98	9/1/99	2.438,25	60
10	31/12/99	9/1/00	33.702,93	60
10	31/12/00	9/1/01	15.448,47	60
10	31/12/01	9/1/02	0,00	-

<b>TOTAL</b>			<b>51.589,65</b>	
INFRAÇÃO 3				
10	31/12/98	9/1/99	5.762,87	70
10	31/12/99	9/1/00	47.738,82	70
10	31/12/00	9/1/01	49.035,59	70
<b>TOTAL</b>			<b>102.537,28</b>	
INFRAÇÃO 4				
10	31/12/98	9/1/99	3.209,34	60
10	31/12/99	9/1/00	26.585,75	60
10	31/12/00	9/1/01	27.307,92	60
<b>TOTAL</b>			<b>57.103,01</b>	
<b>TOTAL AI</b>			<b>269.253,38</b>	

Pela procedência parcial da autuação.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017464.0031/03-0, lavrado contra **CARIOCA COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$269.253,38**, sendo R\$161.793,58, atualizado monetariamente, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$ 95.857,31 e 60% sobre o valor de R\$ 65.936,27, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$107.459,80, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$ 64.703,41 e 60% sobre R\$42.756,39, previstas no art. e lei acima citados e dos acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da já referida lei.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro 2004

ANTÔNIO AGIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR