

A. I. N.^º - 124274.0008/03-3
AUTUADO - OLIVEIRA MARTINS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26. 10. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0410-04/0

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **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; **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. Efetuada correção no cálculo do imposto devido Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 14/11/03, para exigir o ICMS no valor de R\$ 126.296,34, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002) - R\$ 66.202,49.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 em exercício fechado (2002) – R\$ 49.177,28.

3. 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 03/10/03) - R\$ 6.717,90.
4. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 em exercício aberto (01/01/03 a 03/10/03) - R\$ 4.198,67.

O autuado, em impugnação às fls. 124 a 127, alega que o autuante cometeu diversos equívocos em seu levantamento como: não considerou diversas notas fiscais de aquisições, não considerou as aferições efetuadas, inverteu algumas aquisições de gasolina ao considerar como comum as que eram aditivadas, além de considerar como saídas de gasolina aditivada no exercício de 2002 quantidade divergente da consignada no livro LMC. Ao final, requer revisão fiscal por estranho ao feito, e que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, de acordo com o valor reconhecido e recolhido, conforme DAE à fl. 128.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 163), diz que o autuado somente apresentou algumas notas fiscais após a conclusão dos seus trabalhos. Informa que depois de considerar os referidos documentos fiscais, elaborou novos demonstrativos (fls. 164 a 175) reduzindo o valor do imposto a ser exigido para R\$ 7.563,80 (fl. 163). Quanto às aferições, acrescentou que “foram deduzidas das sobras e perdas no LMC, sendo lançadas na apuração das saídas”. Ao final, informa que concorda com a solicitação de revisão fiscal, em função da divergência ainda existente entre o valor retificado e o reconhecido pelo sujeito passivo.

O autuado, após tomar ciência da informação fiscal, novamente se manifestou às fls. 186 a 188, dizendo que o autuante ainda não considera, em seu novo demonstrativo, as notas fiscais de aquisição nºs 580774, 593478 e 572125. Também alega que não foram consideradas as aferições realizadas nos exercícios de 2002 e 2003. Finalmente, acrescenta que o autuante não reexaminou as divergências constatadas em 2003 entre as saídas de gasolina aditivada, por ele computadas, e as constantes no livro LMC. Ao final, ressaltando que se tivesse cumprido a determinação da ANP, a quantidade aferida seria numa quantidade bem maior, volta a requerer a revisão fiscal por estranho ao feito, bem como o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, de acordo com o valor reconhecido.

Diante das controvérsias ainda existentes entre o demonstrativo apresentado pela Defesa (fls. 129 a 132) e o elaborado pelo autuante, mesmo após as retificações efetuadas (fls. 164 a 166), e ainda considerando as alegações defensivas à fl. 187, e o fato do próprio autuante concordar com a revisão efetuada por estranho ao feito, a 3^a JJF deliberou (fl. 190) que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que preposto fiscal, com base na escrita e respectiva documentação do autuado, pudesse elucidar os pontos divergentes, elaborando ao final, novo demonstrativo do imposto, caso cabível.

O fiscal diligente, através do Parecer ASTEC nº 175/04 (fls. 192 a 194), prestou as seguintes informações:

1. que às notas fiscais nºs 580774, 593478 e 572125, todas relativas à aquisição de gasolina aditivada no exercício de 2002, foram devidamente consideradas pelo autuante em seu novo levantamento às fls. 174 e 175;
2. que foram consideradas pelo autuante todas as aferições realizadas nos exercícios de 2002 e 2003 que estavam devidamente escrituradas no LMC;
3. que efetivamente existe uma diferença entre as quantidades de saídas de gasolina aditivada no exercício de 2003, consideradas pelo autuante, em relação às consignadas no LMC. No entanto, aduz que caso seja procedida a correção, ocorrerá o aumento da omissão de entradas do referido combustível.

Ao final, mantém os valores consignados no último levantamento elaborado pelo autuante.

Tanto o autuado como o autuante foram intimados (fls. 200 e 201) para tomar ciência da diligência realizada, porém não se manifestaram.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 07 a 25, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina, álcool e óleo diesel 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.

O autuado, em sua defesa, alegou que o autuante cometeu diversos equívocos em seu levantamento como: não considerou diversas notas fiscais de aquisições, não considerou as aferições efetuadas, inverteu algumas aquisições de gasolina ao considerar como comum as que eram aditivadas, além de considerar como saídas de gasolina aditivada no exercício de 2002 quantidade divergente da consignada no livro LMC.

O autuante acatou em grande parte as alegações defensivas, reduzindo, por ocasião de sua informação fiscal, o valor do imposto a ser exigido para R\$ 7.563,80 (fl. 163).

Como autuado continuou a contestar a não consideração das notas fiscais de aquisição nºs 580774, 593478 e 572125, e as aferições realizadas nos exercícios de 2002 e 2003, a 3ª JJF converteu o presente processo em diliggência à ASTEC, para que preposto fiscal pudesse elucidar os pontos divergentes.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, através do Parecer ASTEC nº 175/04 (fls. 192 a 194), prestou as seguintes informações:

1. que às notas fiscais nºs 580774, 593478 e 572125, todas relativas à aquisição de gasolina aditivada no exercício de 2002, foram devidamente consideradas pelo autuante em seu novo levantamento às fls. 174 e 175;
2. que foram consideradas pelo autuante todas as aferições realizadas nos exercícios de 2002 e 2003 que estavam devidamente escrituradas no LMC;
3. que efetivamente existe uma diferença entre as quantidades de saídas de gasolina aditivada no exercício de 2003, consideradas pelo autuante, em relação às consignadas no LMC, mas

que, no entanto, caso seja procedida a correção, ocorrerá o aumento da omissão de entradas do referido combustível.

Portanto, diante das informações acima fornecidas, com as quais concordo, mantendo os valores consignados no último levantamento elaborado pelo autuante às fls. 164 a 175, que reduziu o valor do imposto a ser exigido para R\$ 7.563,80 (fl. 163).

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado (fls. 200 e 201) para tomar ciência da diligência realizada, porém não se manifestou, o que implica na concordância tácita com o teor da mesma.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe a gasolina, o álcool e o óleo diesel com o imposto já antecipado pela empresa distribuidora de combustíveis, consoante o artigo 512-A, do RICMS/97, que estabelece que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de sujeito passivo por substituição, os distribuidores de combustíveis, como tal definidos e autorizados pelo órgão federal competente”.

Entretanto, como foi apurado pelo preposto fiscal, por meio de levantamento de estoques, que o autuado havia adquirido os produtos em tela sem a correspondente nota fiscal de origem, foi exigido corretamente o ICMS, por responsabilidade solidária, tanto em relação ao imposto de apuração normal, quanto aquele devido em razão da substituição tributária.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com demonstrativo de débito à fl. 163, devendo ser homologado o valor que já foi recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 124274.0008/03-3, lavrado contra **OLIVEIRA MARTINS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.563,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.956,01 e de 70% sobre R\$ 4.607,79, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor que já foi recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 19 de outubro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA