

A. I. Nº - 278987.1205/03-0
AUTUADO - BOMDIESEL TRANSP. E COM. DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ALMIR SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 04.11.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0411-03/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS. 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. Foi refeito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. 2. LIVROS FISCAIS. Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa retificada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2003, refere-se à exigência de R\$101.242,14 de ICMS e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$100.047,94, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Omissão de Entrada de álcool, nos exercícios de 2000 e 2001.
2. Deixou de encriturar o LMC correspondente a óleo diesel, sendo aplicada a multa de R\$397,10 por exercício (1999 e 2000) e R\$400,00 referente ao exercício de 2001.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação à fl. 85 dos autos, alegando que o autuante não fez constar em seus demonstrativos os estoques inicial e final, deixando de considerar as sobras de períodos anteriores, causando distorções no resultado final, o que tornaria o Auto de Infração nulo. Disse que os combustíveis são fornecidos pela Petrobrás, e pela ótica fiscal, essa empresa estaria vendendo seus produtos sem nota fiscal, o que o defendente considera um absurdo. Ressaltou que o art. 512-A, alínea "b", do RICMS/97, prevê que o responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas com álcool etílico hidratado é o distribuidor de combustíveis, e não, os postos de revenda.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 93 dos autos, esclarecendo que acata as alegações defensivas, por isso, incluiu os saldos iniciais e finais dos estoques no levantamento quantitativo,

de acordo com os valores fornecidos pelo autuado, conforme demonstrativo à fl. 92. Disse que após as alterações efetuadas com a inclusão dos mencionados estoques inicial e final, além das aferições, do período fiscalizado, resultou na redução do montante apurado, constando nos demonstrativos e na informação fiscal assinatura de representante do autuado, comprovando o recebimento das respectivas cópias em 17/08/2004.

Quanto à alegação do autuado de que o imposto é recolhido pelo distribuidor, o autuante ressaltou que foram apresentadas notas fiscais de entradas de álcool fornecido por outros postos de combustíveis, além de o autuado não escriturar o LMC referente ao óleo diesel. Por fim, o autuante requer a procedência parcial do Auto de Infração em lide, conforme apurado após a revisão por ele efetuada.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99 para se decretar a nulidade do Auto de Infração; e quanto ao argumento defensivo de que não foram considerados os estoques inicial e final e as aferições, os fatos alegados envolvem o mérito da autuação, por isso, serão analisados quando da sua apreciação.

No mérito, o Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 1999 a 2001, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 2000 e 2001, e exigido o imposto, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, relativamente à falta de escrituração do LMC referente ao produto óleo diesel.

Inconformado com a autuação fiscal, o sujeito passivo alegou em sua defesa que constatou inconsistências no levantamento quantitativo, relativamente aos estoques inicial e final, bem como as aferições, dados que não foram considerados.

Em decorrência da impugnação apresentada pelo autuado, o autuante refez os cálculos acatando as alegações defensivas, conforme novo demonstrativo que acostou aos autos (fl. 91), quando prestou a informação fiscal, ressaltando-se que o autuado tomou conhecimento quanto aos novos cálculos efetuados pelo autuante, conforme ciente do representante legal, consignado no mencionado demonstrativo e informação fiscal à fl. 92.

Observo que foi acatada a contestação do autuado quanto aos estoques e aferições, existindo também o argumento defensivo de que, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, não é devido o imposto. Entretanto, no caso em exame, não merece prosperar a mencionada alegação defensiva, haja vista que foi apurada omissão de entradas, e não ficou comprovada a origem das mercadorias, inexistindo consequentemente, comprovação do recolhimento do imposto normal e antecipado.

A infração apurada está de acordo com a legislação, haja vista que é devido o imposto calculado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria nº 445/98.

Vale ressaltar, que por se tratar de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 10, inciso I, alínea “a”, Portaria nº 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.

Constatei que na primeira infração foram consignados, por equívoco, os valores apurados referentes ao imposto normal e por antecipação. Entretanto, deveria ser indicada uma infração para cada situação, ou seja, uma infração para a responsabilidade solidária (ICMS NORMAL), e outra infração para imposto por antecipação em função da MVA.

Considerando que na descrição dos fatos constou apenas a falta de recolhimento do tributo por antecipação apurado em função da MVA, deixando de ser indicada a falta de recolhimento do imposto por responsabilidade solidária em uma infração à parte, entendo que houve cerceamento do direito de defesa, falha não passível de retificação neste PAF, haja vista que o órgão julgador não pode alterar a acusação fiscal. Assim, no presente processo prevalecem os valores do demonstrativo a seguir, relativos ao imposto por antecipação, de acordo com a planilha à fl. 92:

ICMS / ANTECIPAÇÃO

EXERCÍCIO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ	ICMS
2000	46.095,68	25%	11.523,92
2001	51.977,03	25%	12.994,26
TOTAL			24.518,18

Em relação ao imposto devido por responsabilidade solidária, considero nulos os valores a seguir, lançados pelo autuante: R\$34.443,37 (2000) e R\$41.528,95 (2001). Represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99, devendo ser exigido o tributo, conforme apurado no demonstrativo à fl. 92, e valores abaixo:

ICMS NORMAL

EXERCÍCIO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ	ICMS
2000	145.458,12	25%	36.364,53
2001	164.017,13	25%	41.004,28
TOTAL	-		77.368,81

Concluo que subsiste em parte a primeira infração, no valor de R\$24.518,18, sendo também devido o imposto por responsabilidade solidária, cuja exigência deverá ser objeto de outro procedimento fiscal, conforme já comentado neste voto.

A segunda infração, trata de multa aplicada por falta de escrituração do LMC correspondente ao produto óleo diesel, exigência fiscal embasada no art. 42, inciso XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, que prevê a aplicação de multa por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal.

Observo que se deve fazer a necessária correção quanto aos valores da multa aplicada, considerando que foi exigido um valor para cada exercício (1999, 2000 e 2001), relativamente ao mesmo livro, e apesar de o LMC se referir a três exercícios, o entendimento que vem prevalecendo no âmbito deste CONSEF é o de ser aplicada uma multa pelo cometimento da infração. Portanto, fica alterada a multa aplicada para R\$400,00, correspondente ao último exercício.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado o débito apurado, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO IMPOSTO R\$	MULTA	TOTAL DO DÉBITO R\$
1	20/12/2000	09/01/2001	11.523,92		
1	31/12/2001	09/01/2001	12.994,26		
2	31/12/2001	31/12/2001		400,00	
TOTAL	-	-	24.518,18	400,00	24.918,18

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.1205/03-0, lavrado contra **BOMDIESEL TRANS. E COM. DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.518,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$400,00**, prevista no art. 42, inciso XV, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recorre-se de ofício 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, 20 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR