

A. I. Nº - 297248.0049/04-7
AUTUADO - SANTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 01. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0469-04/04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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). Para ambas as irregularidades, após comprovações, houve a diminuição do valor originalmente apurado. Rejeitas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/6/2004, cobra ICMS no valor de R\$16.685,39 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, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercícios de 1999 e 2000) - R\$11.750,95;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado e deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, 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 (exercícios de 1999 e 2000) – R\$4.934,44.

O autuado (fls. 39/46), transcrevendo as infrações apuradas pela fiscalização estadual, preliminarmente requereu a nulidade da ação fiscal com base nos princípios constitucionais do contraditório e do processo legal (art. 5º LIV e LV, CF/88), e a afronta ao princípio da legalidade do ato administrativo, de que trata o art. 37, combinado com o art. 150, da Carta Magna Nacional, vez que:

1. O demonstrativo apresentado pelo preposto fiscal no período de janeiro a dezembro de 1999, apresenta uma omissão de entradas de 13.251,20 litros de gasolina. Entretanto não foi observado que na fl. 15 do Livro de Movimentação de Combustível (LMC) - nº 12, no dia 20/1/1999 houve engano no estoque a ser transportado para o período seguinte, o que refletiu no estoque de 31 de dezembro. Entendeu que esta irregularidade poderia ensejar a cobrança de multa pelo não cumprimento de obrigação acessória e não a cobrança do imposto, que

caracterizaria em bitributação. Quanto ao álcool, não havia sido incluída a Nota Fiscal nº 273332 de 9/7/1999, com a quantidade de 10.000 litros, que além de cobrir a omissão apresentada, ainda apresentaria a quantidade de 5.035,20 litros para o exercício posterior.

2. No exercício de 2000 e para a gasolina, além do erro do estoque inicial conforme apresentado no exercício de 1999, não foi incluída a nota fiscal nº 365975, de 16/06/2000, com 10.000 litros de gasolina, bem superior à omissão alegada (cópia anexa). Quanto à omissão de 39.051,00 litros de álcool, apresentou cópias das notas fiscais nº 363795, de 07/06/2000, nº 370218 de 03/07/2000 e 374056 de 14/07/2000, não consideradas, que representavam a quantidade de 30.000 (trinta mil) litros que somados aos 5.035,20 litros do período anterior (1999), apresentaria uma diferença de omissão de 4.015,80 litros e não a quantidade indicada pela fiscalização.
3. o autuante, de igual maneira, havia deixado de verificar pequenas diferenças saídas de álcool a maior no LMC nº 14 (fls. 142 e 173) nos dias 20/6 e 21/7/2000, cujos valores, disse, com certeza interferiu no resultado final do estoque.

Neste contexto, afirmou que nos autos não existiam elementos suficientes para determinar com segurança a infração. Em seguida, passou a dissertar sobre o ato administrativo pertinente a constituição de crédito público, que deve ser regido pelo princípio da legalidade e da moralidade sob pena de sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Diante de tudo que foi exposto, requereu a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fl. 68) ratificando o procedimento fiscal, vez que:

1. as notas fiscais referidas às fls. 101 a 104 não haviam sido apresentadas quando da fiscalização. E, mesmo na defesa, as vias apresentadas são as terceiras ou até as quintas, contrariando o art. 204, do RICMS/97. Assim, entendeu, as mesmas não deveriam ser aceitas já que o fisco não foi comunicado dos seus extravios, conforme exige a legislação tributária. No mais, a Nota Fiscal nº 273332 já havia sido contabilizada na auditoria, conforme fl. 93 dos autos.
2. a alegação de que o erro na escrituração do volume de gasolina no livro LMC em 20/1/99 (fls. 101 e 103) prejudicou o lançamento, a entendeu sem fundamento, pois conforme instrução normativa do antigo DNC - atual ANP (Anexo à Portaria nº 26/92) os estoques devem ser medidos fisicamente, isto é, por métodos físicos e não escriturais. Assim, ao serem computados os estoques de fechamento (fls. 6 a 17 e 88) os erros na escrituração não interferiram nos estoques inicial e final de cada exercício, já que foi lançado apenas o estoque medido e não o estoque apurado. Observou que a diferença entre o estoque de fechamento e o escritural é atribuída à conta das perdas e sobras, nos espaços próprios do LMC.

Chamado a tomar conhecimento da informação fiscal, já que houve a inclusão de cópia de Portaria do DNC (fls. 71/73), o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

O impugnante levantou questões de inobservância do devido processo legal, com base em princípios constitucionais do contraditório e do processo legal (art. 5º LIV e LV, CF/88). Nesta situação atacou o mérito da acusação. Entendo que as questões suscitadas não são motivadoras de nulidade da ação fiscal, conforme determina o art. 18, do RPAF/99. Poderiam ser, caso pertinente, de desconstituição do crédito tributário.

Adentrando no mérito do lançamento, as infrações 1 e 2 do Auto de Infração tratam da cobrança do ICMS por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, nos exercícios de 1999 e 2000 sobre as mercadorias álcool e gasolina. A auditoria fiscal foi realizada com base nas notas fiscais

de aquisições e no livro de Movimentação de Combustíveis – LMC.

Quanto às alegações de defesa, as analiso por item e mercadoria.

Em relação ao álcool, apresentou a Nota Fiscal nº 273332, de 9/7/1999, com a quantidade de 10.000 litros afirmado que não havia sido considerada pelo autuante. Ao contrário, este documento foi incluído no levantamento fiscal conforme prova constante à fl. 33 do processo.

As notas fiscais nº 363795, de 07/06/2000 (fl. 56 - 10.000 litros – 3ª via), nº 370218 de 03/07/2000 (fl. 55 - 10.000 litros – 5ª via) e nº 374056 de 14/07/2000 (fl. 52 - 10.000 litros – 5ª via) que o autuante, quando da sua manifestação, não as acatou por serem 3ª e 5ª vias, entendendo razão assistir ao impugnante. Embora não sejam 1ª vias, são notas fiscais emitidas por empresa idônea (Petrobrás Distribuidora S.A.), cujas mercadorias ao autuado foram destinadas.

Quanto à alegação de ter havido pequenas diferenças de saídas de álcool a maior no LMC nº 14 (fls. 142 e 173) nos dias 20/6 e 21/7/2000, este fato, por si só não interferiu no resultado final dos estoques, vez que as saídas foram computadas pelos encerrantes escrituradas no LMC do dia primeiro de janeiro e do dia 31/12/2000, além de que não foram claramente expressas que “pequenas diferenças” eram essas.

Em relação à gasolina, a defesa alegou a não inclusão da nota fiscal de aquisição de nº 365975, de 16/06/2000 (fl. 54 - 10.000 litros – 3ª via). Conforme afirmado anteriormente, é um documento idôneo, emitido pela Petrobrás Distribuidora S.A. para o autuado. Embora não seja primeira via, deve ser considerada.

Quanto ao erro escritural alegado não posso aceitar. Analisando a cópia da pagina 015 do LMC do dia 20/1/1999 (fl. 59) observo que o estoque de abertura foi de 1.879 litros. Não existe registro de qualquer entrada no campo próprio. O autuado lançou como vendas a quantidade de 2.407 litros, abatendo a aferição do dia. Como conciliação dos estoques informou a quantidade de 9.472 litros. E, no campo de observações informou que no campo “4.1 – Nº TQ Descarga”, onde deveria ser indicado o número do tanque onde houve a descarga do combustível, ou seja, a entrada do mesmo no dia, informou tanque “TQ.01 - 10.000 litros”. Ora, $1.879 + 10.000 - 2.407 = 9.472$ litros. Claramente: embora no livro não tenha sido indicada a nota fiscal de aquisição de 10.000 litros da gasolina, esta entrada no dia foi considerada, não existindo erro escritural de quantidades.

Em vista do exposto, refaço o levantamento fiscal incluindo as notas fiscais acima indicadas, para o álcool e gasolina no exercício de 2000.

ÁLCOOL

. Notas fiscais de entradas a serem incluídas no levantamento fiscal

Nota Fiscal nº 363795, de 07/06/2000 - 10.000 litros

Nota Fiscal nº 370218, de 03/07/2000 - 10.000 litros

Nota Fiscal nº 374056, de 14/07/2000 - 10.000 litros

TOTAL - 30.000 litros

ESTOQUE INICIAL	ENTRADA	ESTOQUE FINAL	SAÍDAS REAIS	SAÍDAS LMC	OMISSÃO ENTRADAS	PREÇO UNITÁRIO	BASE CÁLCULO
	110.000,00 30.000,00						
7.884,00	140.000,00	9.231,00	138.653,00	147.704,00	-9.051,00	0,70	-6.335,70

CÁLCULO DO IMPOSTO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA - ÁLCOOL

BASE CÁLCULO	ALÍQUOTA (%)	ICMS NORMAL	MVA	BC SUB. TRIB	ALÍQUOTA	ICMS	CRÉDITO	ICMS ST DEVIDO
6.335,70	25,00	1.583,93	31,69	8.343,48	25,00	2.085,87	1.583,92	501,95

GASOLINA

Nota fiscal de entrada a ser incluída no levantamento fiscal - nº 365975, de 16/06/2000 - 10.000

litros.

ESTOQUE INICIAL	ENTRADA	ESTOQUE FINAL	SAÍDAS REAIS	SAÍDAS LMC	OMISSÃO SAÍDAS
	840.000,00 10.000,00				
7.779,00	850.000,00	8.155,00	849.624,00	842.666,20	6.957,80

Neste caso, não ficou constatada omissão de entrada de gasolina e sim de saídas. Como a mercadoria se encontra enquadrada no regime da substituição tributária, com fase de tributação encerrada, não cabe mais a cobrança do imposto.

Pelo exposto voto pela procedência parcial da autuação no valor de R\$8.396,34, conforme demonstrativo de débito abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
INFRAÇÃO 1				
10	31/12/1999	9/1/2000	645,42	70
10	31/12/1999	9/1/2000	3.412,18	70
10	31/12/2000	9/1/2001	1.583,93	70
TOTAL			5.641,53	
INFRAÇÃO 2				
10	31/12/1999	9/1/2000	204,53	60
10	31/12/1999	9/1/2000	2.048,33	60
10	31/12/2000	9/1/2001	501,95	60
TOTAL			2.754,81	
TOTAL AI			8.396,34	

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 **297248.0049/04-7**, lavrado contra **SANTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.396,34**, sendo R\$6.310,46, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$4.057,60 e de 60% sobre o valor de R\$2.252,86, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 2.085,88, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$1.583,93 e de 60% sobre o valor de R\$501,95, previstas no art. 42, III e II, “d” do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR