

A. I. N.º - 298920.0017/04-7
AUTUADO - POSTO SÃO LÁZARO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET -15. 02. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-04/05

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. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se os valores originalmente apurados. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 23/09/04, para exigir o ICMS no valor de R\$ 147.543,16, 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 (gasolina comum) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2001, 2002 e 2004 - R\$ 7.051,84;
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 (gasolina comum) 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 nos exercícios de 2001, 2002 e 2004 – R\$ 4.960,69;

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (diesel) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2001 e 2004 - R\$ 43.483,84;
4. 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 (diesel) 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 nos exercícios de 2001 e 2004 – R\$ 11.216,76;
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (álcool) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2001 e 2004 - R\$ 63.404,65;
6. 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 (álcool) 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 nos exercícios de 2001 e 2004 – R\$ 17.425,38.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 61 a 74, preliminarmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de que não se encontram nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a acusação. Transcreve algumas decisões do CONSEF com o intuito de consubstanciar sua argumentação. Diz, ainda, que a presente cobrança se configuraria em exigência em duplicidade, por entender que comercializando somente com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, não haveria do que se falar em falta de recolhimento do imposto. A exemplo da primeira preliminar suscitada, também transcreve decisão do CONSEF, visando sustentar seu pensamento. Entende, ainda, que o levantamento quantitativo realizado não pode se basear nos estoques e no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, pois alega que as escritas de Postos de Combustíveis pouco refletem, já que o imposto é recolhido por antecipação.

No mérito, diz que a auditoria realizada está eivada de equívocos, e que os levantamentos efetuados não refletem a realidade, já que não foram consideradas algumas notas fiscais de compras apresentadas pelo contribuinte. Informa que tal circunstância se provará ainda pela juntada das notas fiscais de saída de combustível dos distribuidores para o estabelecimento autuado, que serão anexados ao PAF até a data do julgamento. Acrescenta que o autuante não atentou para as aferições diárias realizadas. Ao final, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, requerendo, ainda, a dilação do prazo de entrega para posterior juntada de documentos comprobatórios da origem das entradas, sob alegação de que muitos dos seus distribuidores se encontram sob ação fiscal da SEFAZ/BA, o que dificultou a coleta de tais documentos.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 84), diz que o autuado, em sua peça defensiva, apenas apresentou 3 (três) notas fiscais (fls. 78 a 80), que não haviam sido relacionadas no levantamento elaborado na ação fiscal. Dessa forma, acata os referidos documentos, elaborando novos demonstrativos às fls. 85 a 91, reduzindo o valor da omissão relativa ao produto óleo diesel no exercício de 2001. Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado foi intimado (fls. 92/93) para tomar ciência da informação fiscal prestada, inclusive lhe sendo encaminhada cópia dos novos demonstrativos apresentados pelo autuante, porém não se manifestou.

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, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos álcool hidratado, gasolina e diesel adquiridos 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.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista, ainda, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

No mérito, verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de álcool hidratado, gasolina e diesel, através do Livro de Movimentação de Combustível (LMC), instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis. O referido livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97, descabendo o entendimento do autuado de que o levantamento quantitativo realizado não pode se basear nos estoques e no LMC.

O autuado, em sua defesa, alegou, ainda, que na auditoria realizada não foram consideradas algumas notas fiscais de compras apresentadas pelo contribuinte. Disse que tal circunstância se provará ainda pela juntada das notas fiscais de saída de combustível dos distribuidores para o estabelecimento autuado, que serão anexados ao processo até a data do julgamento. Acrescentou que o autuante não atentou para as aferições diárias realizadas.

Da análise dos elementos constantes do PAF, verifica-se que assiste razão ao autuado apenas no que diz respeito as três notas fiscais que o mesmo anexou às fls. 78 a 80, já que efetivamente não foram relacionadas no levantamento elaborado na ação fiscal, fato, inclusive reconhecido pelo autuante que, por ocasião de sua informação, elaborou novos demonstrativos (fls. 85 a 91), reduzindo o valor da omissão relativa ao produto óleo diesel no exercício de 2001 (infrações 3 e 4 - ocorrências de 26/10/01) para R\$ 40.122,08 e R\$ 10.315,39, respectivamente, com o que concordo.

Quanto às aferições mencionadas pelo impugnante, não foram aceitas já que as mesmas não estavam amparadas por documentação comprobatória.

Ressalto que o autuado foi intimado (fls. 92/93) para tomar ciência da informação fiscal prestada, inclusive lhe sendo encaminhada cópia dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, porém não se manifestou, o que implica no reconhecimento tácito dos novos números apresentados.

Vale ainda frisar que, como na situação em análise, 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,

descabendo a alegação defensiva de que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto seria exclusiva do fornecedor, inclusive porque, pela característica da auditoria realizada, seria impossível identificar o fornecedor das mercadorias cujas entradas foram omitidas.

De tudo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, reduzindo o valor a ser exigido para R\$ 145.512,70, em função da redução dos valores relativos ao produto óleo diesel nas infrações 3 e 4 (ocorrências de 26/10/01) que passaram a apresentar os seguintes valores: R\$ 40.122,08 e R\$ 10.315,39, respectivamente.

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 **298920.0017/04-7**, lavrado contra **POSTO SÃO LÁZARO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 145.512,70**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 33.187,57 e de 70% sobre R\$ 112.325,13, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA