

A. I. Nº - 017464.0032/03-6
AUTUADO - CARIOCA – COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS
INTRENET - 12/04/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-03/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. ÓLEO DIESEL. ÁLCOOL. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Foi retificado o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$144.230,64, 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 terceiros 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – Álcool e Gasolina (1998, 1999, 2000 e 2001) – R\$49.367,37;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – Diesel (2000 e 2001) – R\$42.190,19;
3. 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 – Álcool e Gasolina (1998, 1999, 2000 e 2001) - R\$32.517,05;

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 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 – Diesel (2000 e 2001) – R\$20.156,03.

O autuado apresentou defesa (fls. 346 a 366), argumentando que a autuante; a) deixou de considerar diversas notas fiscais de entradas de 135.400 litros de óleo diesel, de 55.000 litros de gasolina e de 10.000 litros de álcool, no exercício de 2000, bem como de 32.000 litros de álcool, 254.800 litros de óleo diesel, no exercício de 2001, conforme a relação que apresenta; b) computou, no levantamento de saídas do exercício de 1999, 5.000 litros de álcool, referentes à Nota Fiscal nº 000742, quando o correto são 2.000 litros.

Quanto às notas fiscais de entradas relativas aos exercícios de 1998 e 1999, aduz que foram extraviadas e estão sendo enviadas pelos fornecedores, razão pela qual requer a “devolução de prazo e/ou dilação do mesmo por igual período”.

Alega, ainda, que o auditor fiscal Francisco de Assis Rizério lavrou, contra si, um auto de infração por falta de escrituração do livro Registro de Inventário dos anos de 1997, 1998 e 1999 e, neste momento, está sendo novamente apenado pela irregularidade, haja vista que não foi lançado, no levantamento fiscal, o estoque correspondente a 31/12/98, razão das diferenças constatadas, pelo preposto fiscal, nos produtos gasolina e álcool.

Afirma que, no exercício de 1999, foi lançado pela autuante, como “saldo de mercadoria”, a quantidade de 299.058 litros de gasolina “que não foram vendidos na bomba e sim transferidos para o POSTO CARIOSA I com inscrição estadual nº 36.930.694 sem a emissão de nota fiscal de transferência”. Acrescenta que o mesmo ocorreu no ano de 2000, na quantidade de 50.492 litros, mas que está juntando as notas fiscais de entradas, totalizando a quantidade de 349.550 litros de “produtos transferidos”.

Alega que, no exercício de 2001, foi lançado “como saldo de mercadoria” a quantidade de 10.589 litros de álcool que não foram vendidos na bomba e “as notas fiscais de entrada em anexo, nos conduz a verdade de que existe um saldo de estoque de 21.411 litros do produto, haja vista que existiu uma entrada de 40.000 litros do produto onde 32.000 não foram computados na autuação”.

Diz que, no exercício de 2001, houve saldo de estoque no montante de 2.199.606,07 litros de óleo diesel, que foram transferidos, ao longo do tempo, sem a emissão de nota fiscal, para o Posto Carioca I, inscrição estadual nº 36.930.694, como provará com testemunhas e com as notas fiscais ora anexadas.

Ressalta que está acostando notas fiscais emitidas pela empresa STAR, de 25.100 litros de gasolina, os quais foram também transferidos para o Posto Carioca I.

Aduz que fechou seu estabelecimento para reforma, não existindo nenhuma movimentação no ano de 2001 e somente voltando às suas atividades normais no exercício de 2003, conforme documentos juntados ao PAF, e que o saldo de estoques apurado pela autuante nos produtos álcool, gasolina e diesel não ficaram estocados por quase dois anos em um “tanque” que estava sendo reformado e que tal estoque foi transferido para o Posto Carioca I.

Por fim, argumenta que não cometeu nenhuma irregularidade, a autuação é injusta, as mercadorias estão enquadradas na substituição tributária e houve apenas um lamentável engano, ao não emitir as notas fiscais de transferência acima aludidas, bem como houve o extravio de outras notas fiscais durante a reforma.

Conclui dizendo que a multa indicada está “em desacordo com a realidade fática”, pede a devolução de prazo para juntada de notas fiscais que foram extraviadas, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive a testemunhal, e requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 492 a 500), aceitou parcialmente as alegações defensivas, da seguinte forma:

1. acatou as notas fiscais de entradas relativas ao exercício de 2000 (fls. 400 a 432), correspondentes a 10.000 litros de álcool, 55.000 litros de gasolina comum e 135.000 litros de óleo diesel;
2. não aceitou a Nota Fiscal nº 742 (fl. 433), pois foi emitida pelo Posto Carioca I, inscrição estadual nº 36.930.694;
3. acatou as notas fiscais de entradas relativas ao exercício de 2001 (fls. 434 a 477), correspondentes a 32.000 litros de álcool e 254.800 litros de óleo diesel;
4. não admitiu as alegações referentes à autuação efetuada pelo auditor fiscal Francisco de Assis Rizério, uma vez que não possui ligação com o presente lançamento, tendo em vista tratar-se de multa por falta de escrituração do livro Registro de Inventário dos exercícios de 1997, 1998 e 1999;
5. não aceitou o argumento relativo ao produto álcool nos anos de 1998 e 1999, uma vez que foram apresentadas as notas fiscais, conforme os demonstrativos de fls. 25 e 26 do PAF;
6. não acatou o argumento concernente à diferença de 95.151 litros de gasolina e 133.066 litros de álcool (exercício de 1998 – fls. 9 e 24), pois tais quantidades não podem ser consideradas como estoque inicial de 1998, como pretende o autuado;
7. não pode considerar as movimentações para o Posto Carioca I, porque não houve a emissão de notas fiscais, nem tampouco as notas fiscais referentes a 42.000 litros de óleo diesel e 27.000 litros de gasolina, uma vez que já haviam sido incluídas no levantamento fiscal original.

Quanto aos 25.000 litros de gasolina remetidos pela empresa STAR, esclarece que: a) as Notas Fiscais nºs 247, 691 e 791 foram lançadas no demonstrativo acostado à fl. 14 com o nome equivocado do fornecedor (Ipiranga); b) a Nota Fiscal nº 903 foi incluída com o nº errado (onde se lê 9030, deve-se entender 903 – fl. 14).

Finalmente, refaz os demonstrativos e apura os valores de débito de R\$44.109,04, R\$9.526,15, R\$30.228,90 e R\$5.305,11 para as infrações 1, 2, 3 e 4, respectivamente, no total de R\$89.169,20, consoante as planilhas que acostou às fls. 501 a 511.

Tendo em vista a juntada de novos elementos pela autuante, o autuado foi intimado a se manifestar (fls. 512 e 513) e o fez (fls. 515 a 518), aduzindo o seguinte:

1. que a autuante deveria ter acatado todas as notas fiscais relacionadas;
2. quanto às omissões de entradas de mercadorias, argumenta que não houve nenhum prejuízo aos cofres estaduais, uma vez que tal fato decorreu de erro de seus empregados, ao não emitir os documentos fiscais de transferência para a matriz.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas e a improcedência da autuação.

A autuante foi cientificada do pronunciamento do contribuinte (fl. 519), mas não veio aos autos.

Esta 3^a JJF, em face da controvérsia, deliberou converter o PAF em diligência a fiscal estranho ao feito (fls. 520 e 521) para que, à vista dos livros e documentos do contribuinte, analisasse os argumentos do autuado e da autuante e informasse quais tinham procedência.

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0177/2004 (fls. 523 a 525) informando, inicialmente, que o autuado, apesar de intimado, deixou de apresentar as primeiras vias das notas fiscais de aquisições de álcool que não foram computadas pela autuante, bem como quaisquer documentos que pudessem comprovar o seu extravio, assim como não entregou o livro Registro de Inventário e as notas fiscais de transferência que não foram computadas pela autuante.

Com fundamento somente na documentação entregue, diz que: a) não foram computadas, pelo preposto fiscal, as notas fiscais de entradas relacionadas no demonstrativo de fls. 526 e 527, razão pela qual procedeu à sua inclusão; b) não considerou as Notas Fiscais de entradas nºs 247, 691 e 791, emitidas pela empresa STAR, pois já haviam sido computadas no levantamento fiscal original; c) todas as notas fiscais de saída por transferência foram incluídas pela autuante, visto que, na diligência, não foram apresentados outros documentos fiscais e o próprio autuado reconheceu, na peça defensiva, que foram operações efetuadas sem a emissão de notas fiscais; d) foram mantidos os estoques inicial e final, extraídos dos Livros de Movimentação de Combustíveis pela autuante, uma vez que não foi apresentado o livro Registro de Inventário. Finalmente, informa que retificou o levantamento de estoques (infrações 1, 2, 3 e 4) e apurou o débito total de R\$84.184,20.

A autuante se manifestou à fl. 539 alegando que a diligente cometeu alguns equívocos em seu trabalho referente ao exercício de 2000: a) na Nota Fiscal de entrada do diesel nº 11458 (fls. 425 e 526) a quantidade correta é de 5.000 litros e não 50.000; b) na Nota Fiscal de entrada do diesel nº 11705 (fls. 431 e 526) a quantidade correta é de 30.000 litros e não 3.000; c) o preço médio correto do diesel é de R\$0,6039 e não R\$0,5882, calculado conforme a planilha de fl. 510.

Conclui dizendo que deve ser considerada a planilha por ela elaborada e acostada à fl. 510, acrescendo-se às entradas de diesel (exercício de 2000) a quantidade total de 135.400 litros e não de 153.400 litros, como indicado pela diligente.

O autuado foi intimado do resultado da diligência (fls. 536 e 537) e veio aos autos (fl. 545) anexando fotocópias de duas notas fiscais (fls. 546 e 547), ao tempo em que requereu prazo para a juntada dos originais.

Esta 3^a JJF mais uma vez decidiu converter o PAF em diligência ao fiscal diligente anterior (fls. 550 e 551) para que se manifestasse a respeito dos equívocos apontados pela autuante em seu trabalho e sobre as fotocópias juntadas pelo contribuinte.

A diligente anexou o Parecer ASTEC nº 0298/2004 (fls. 554 e 555) reconhecendo que, após a análise das Notas Fiscais nºs 11458 e 11705 (fls. 425 e 431), realmente se equivocou na indicação das quantidades consignadas no demonstrativo de fl. 526, como apontado pela autuante. Quanto aos documentos juntados pelo autuado (fls. 546 e 547) informa que se trata das mesmas Notas Fiscais nºs 11458 e 11705 acima mencionadas.

Relativamente aos preços médios unitários, aduz que foram recalculados, de acordo com o previsto no artigo 60, inciso II, alínea b", do RICMS/97, resultando no demonstrativo de fl. 558.

Conclui afirmando que, após as retificações, o valor total do débito passou a ser de R\$90.332,52, sendo R\$45.803,66 na infração 1, R\$11.477,01 na infração 2, R\$29.414,79 na infração 3 e R\$3.637,06 na infração 4 (demonstrativos de fls. 559 e 560).

O autuado foi intimado do resultado da diligência (fls. 566 e 567) e se manifestou nos autos (fls. 569 e 570) reconhecendo que “procede em parte o levantamento refeito pela Auditora revisora”. Diz que não contesta a retificação feita na diligência, referente às Notas Fiscais nºs 11458 e 11705, porém insiste no argumento de que “devem ser computadas as notas fiscais descritas na tabela apresentada na defesa e não computadas pela ASTEC”. Alega que, apesar de apresentadas em outras vias que não a primeira e de não terem sido escrituradas, os documentos fiscais devem ser considerados no levantamento quantitativo de estoques, já que o ICMS foi recolhido pelo distribuidor ou fabricante, havendo apenas um descumprimento de obrigação acessória.

A autuante se manifestou à fl. 575 informando que nada tem a acrescentar e espera que o lançamento seja julgado procedente em parte para cobrar o débito de R\$90.332,52, com base no parecer da ASTEC.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 1998 a 2001, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF.

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, exige-se corretamente o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de óleo diesel, gasolina e álcool ocorridas em seu estabelecimento, as quais foram apuradas através de levantamento de estoques.

O autuado impugnou o lançamento apontando equívocos que teriam sido cometidos pela autuante e esta, em sua informação fiscal, acatou parcialmente as alegações defensivas. O contribuinte mostrou-se inconformado com o valor apontado pelo preposto fiscal e, por essa razão, o PAF foi convertido em diligência, a fiscal estranho ao feito que, após seu trabalho, indicou o débito de R\$84.184,20. A autuante impugnou o resultado da diligência indicando, inclusive, alguns erros cometidos pela diligente e, sendo assim, o PAF foi novamente baixado em diligência para a ASTEC.

A diligente reconheceu os equívocos, recalcoulou os preços médios e apurou o débito de R\$90.332,52, resultado acatado pelo preposto fiscal.

O sujeito passivo, entretanto, apesar de aceitar as retificações procedidas pelo estranho ao feito, insistiu na solicitação para que fossem consideradas diversas notas fiscais não escrituradas em seus livros e que foram acostadas aos autos em outras vias que não a primeira.

Em realidade, o sujeito passivo em sua impugnação se referiu, de forma genérica e de passagem, ao fato de que notas fiscais de entradas relativas aos exercícios de 1998 e 1999, teriam sido extraviadas e estariam sendo enviadas pelos fornecedores. Em nenhum momento, o contribuinte discriminou ou indicou quais seriam os documentos extraviados ou mesmo qual teria sido a causa do suposto extravio.

Este órgão julgador é que, na solicitação de diligência, instruiu o estranho ao feito a intimar o autuado a entregar as primeiras vias das notas fiscais ou a prova do extravio. Entretanto, nenhuma comprovação foi apresentada pelo contribuinte, conforme a informação constante no Parecer ASTEC nº 0177/2004. Pelo relatório apresentado na primeira diligência, o estranho ao feito afirmou que o autuado, apesar de intimado, não apresentou as primeiras vias das notas fiscais de aquisições de álcool que, segundo o contribuinte, não teriam sido computadas pela autuante, bem como quaisquer documentos que pudessem comprovar o seu extravio.

Sendo assim, como o contribuinte não apresentou a prova de que efetivamente realizou operações de entradas de mercadorias por meio de documentos fiscais idôneos e os escriturou em seus livros fiscais, não há como acatar a solicitação para que sejam incluídas notas fiscais que sequer foram apresentadas à fiscalização ou na peça defensiva.

Quanto à alegação do sujeito passivo, de que já havia sido autuado anteriormente por falta de escrituração do livro Registro de Inventário dos anos de 1997, 1998 e 1999, não pode ser acatada, uma vez que os estoques inicial e final foram extraídos dos Livros de Movimentação de Combustíveis, os quais foram escriturados pelo próprio contribuinte.

Relativamente às multas indicadas no lançamento, são aquelas previstas para as irregularidades apontadas (artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito apresentado pela diligente à fl. 555 dos autos.

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 017464.0032/03-6, lavrado contra **CARIOCA – COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.332,52**, sendo R\$75.014,40, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.365,69 e 70% sobre R\$45.648,71, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$15.318,12, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.526,11 e 70% sobre R\$3.792,01, previstas no art. 42, II, “d” e III, da citada Lei, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR