

A. I. N° - 380214.0007/05-2
AUTUADO - COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO RIBEIRO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 17.11.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0416-04/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA E ÓLEO DIESEL. MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ICMS NORMAL; b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigências parcialmente subsistentes, quanto ao exercício de 2002, após análise das provas documentais trazidas pelo autuado, e subsistente quanto ao exercício de 2003. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, exige o recolhimento no montante de R\$46.790,12, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina e óleo diesel, sendo:

1. R\$11.145,94, R\$17.381,83 e R\$552,30, na condição de responsável solidário pela falta de recolhimento do imposto das mercadorias adquiridas de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, relativas aos exercícios de 2003/2004 e às infrações “01”; “03” e “05”, respectivamente;
2. R\$7.215,58, R\$ 10.182,93 e R\$ 331,54, pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros, sujeitas a substituição, desacompanhadas de documentação fiscal, nos citados exercícios, correspondentes às infrações “02”; “04” e “06” dos autos, respectivamente;

O sujeito passivo, às fls. 30/37 do PAF, impugna o lançamento alegando que foi surpreendido pelos números e efeito econômico do auto, verificando que os trabalhos do autuante teve como supedâneo os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Esclarece que no exercício de 2003 encontrou valores completamente diferentes dos valores apresentados pelo autuante em seu levantamento de notas fiscais de compras e que no ano de 2004 encontrou os mesmos números encontrados pelo preposto fiscal.

Em relação ao levantamento de notas fiscais, encontrou os seguintes equívocos no levantamento de notas fiscais:

- Outubro/2003 – Deixou de apurar a nota fiscal 10.372(diesel aditivado) = 15.000 litros.
- Junho/2003 – A nota fiscal 9492 foi apurada como gasolina comum = 5.000 l em vez de diesel aditivado.

- Dezembro/2003 – A nota fiscal 10856 foi apurada como gasolina comum = 15.000 l em vez de diesel comum.

Ainda em 2003, quanto à escrituração do LMC, argumenta que diversas páginas do livro foram preenchidas equivocadamente pelo escriturário da empresa, gerando diferenças e comprometendo a escrituração daqueles dias em diante.

Sobre 2004, salienta que também houve equívocos provocados pelo escriturário gerando diferenças e comprometendo a escrituração posterior.

Aduz que esse quadro gerado pela constatação de erros procedidos pelo autuante, como também pelo autuado, considerar o LMC como fonte exclusiva para se identificar o suposto fato gerador não deixa de ser uma anomalia sem precedentes, uma vez que a própria legislação atribui ao livro de entradas e saídas como livros elementares e principais da escrituração.

Continuando em sua defesa, diz que o Auditor Fiscal não teve o zelo de, no momento do inicio dos seus trabalhos, anotar ou aferir “in loco” a numeração atual de todos os bicos envolvidos na escrituração.

Por fim, ressalta que diante do erro objetivamente demonstrado que determinou o vício da constituição do Crédito Tributário solicita a anulação do presente Auto de Infração.

O autuante, à fl. 65/67, informa que na peça defensiva a autuada alega que constatou diversos erros na escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), omissão de lançamentos de notas fiscais e erros aritméticos de anotações (encerrante), porém, não anexou a cópia dos documentos probatórios da existência dos erros, tornando a sua defesa uma peça inócuia.

Diz que o contribuinte relaciona diversos erros ocorridos na escrituração do LMC, entretanto, não junta cópia dos documentos que provam que de fato existiram erros, não procedendo a reclamação.

Acrescenta que a anotação da numeração de todos os bicos “in loco” no início dos trabalhos é um procedimento facultativo quando se está auditando exercício fechado, pois, se reportará apenas a fatos e documentos pretéritos.

Finaliza requerendo o julgamento totalmente procedente do Processo Administrativo Fiscal.

Em novo pronunciamento, páginas 83 e 84, o impugnante apresenta os seguintes fatos:

Item – 3.1.1.1 - A nota fiscal nº 10372 existe, sendo juntada nesta oportunidade cópia da mesma.

Item – 3.1.1.2 - Informou indevidamente na peça defensiva a nota nº 9540 como número 9492, portanto, reconhece a procedência da contestação do autuante, mas sustenta o mesmo equívoco cometido, anexando a cópia da nota 9540.

Item – 3.1.1.3 - Anexa cópia do documento fiscal 10.856.

Item – 3.1.2 - Anexa cópias das respectivas páginas do LMC evidenciando os erros cometidos, fato esse que acabou comprometendo o resultado final da escrituração fiscal.

Item – 3.1.3 – Diz que o erro de escrituração do LMC facilmente se comprovaria se o autuante procedesse a conferência física dos bicos envolvidos no trabalho.

Ao efetuar nova informação fiscal, folhas 99/101, o Auditor Fiscal se posiciona da seguinte forma:

- Retifica os itens 3.1.1.1, 3.1.1.2 e 3.1.1.3, visto que na tréplica foram juntadas cópias das notas fiscais 10372, 9492 e 10856, fls. 85, 86 e 87.

- No diesel aditivado foi incluída a N F 10372 e excluída a N F 9540 digitada indevidamente como diesel aditivado. Na gasolina aditivada foi incluída a N F 9540 passando o Auto de Infração a apresentar como débito histórico R\$ 37.787,05.

Quanto as alegações de erro no LMC, ressalta que as cópias do livro anexadas pelo autuado nada provam. Os erros foram identificados e previamente científicos ao contador da empresa, porém tais erros foram desconsiderados no trabalho, com a anuência do contador.

De acordo com o autuante, em decorrência das alterações descritas, o lançamento fiscal passa a ter os seguintes valores:

INFRAÇÃO	COMBUSTÍVEL	VALOR (R\$)
01 – 04.05.08	Gasolina aditivada	8.659,24
02 – 04.05.09	Diesel aditivado	5.969,45
03 – 04.05.08	Diesel aditivado	14.363,44
04 – 04.05.09	Gasolina aditivada	7.911,08
05 – 04.05.08	Gasolina comum	552,30
06 – 04.05.09	Gasolina comum	331,54
TOTAL		37.787,05

O autuado foi intimado a se manifestar, após a 2ª informação fiscal , recebendo cópias dos novos demonstrativos juntados pelo autuante, sendo concedido o prazo de 10 dias para se manifestar, entretanto não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto de R\$ 46.790,12, relativo aos exercícios de 2003 e 2004, apurados através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina e óleo diesel, decorrente da falta de recolhimento do imposto normal devido pelo fornecedor, responsabilidade por solidariedade, e do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, devidos nas aquisições desacompanhadas de documentação fiscal.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, pois o processo encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, conforme demonstrativos e levantamentos, sintéticos e analíticos, constantes dos autos.

O autuado, em suas razões de defesa, contesta os valores apresentados pelo autuante em seu levantamento de notas fiscais de compras do exercício de 2003, apresentando cópias das notas fiscais não consideradas ou incluídas erroneamente na ação fiscal, fato que é acatado pelo auditor que retifica os seus demonstrativos.

Em relação aos erros encontrados na escrituração do LMC, ressalto que se trata de livro fiscal obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, como também nos artigos 314, V, e 324 do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97, o qual destina-se ao registro diário a ser efetuado pelos postos revendedores de combustíveis. Ademais, analisando a escrituração do citado livro observei que os erros apresentados pelo autuado no LMC não interferiram no cálculo do valor das saídas anuais, constante do demonstrativo de débito, uma vez que os valores foram obtidos no início e no final de cada LMC.

Também, deve-se frisar que, conforme art. 319 do RICMS, a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida na legislação tributária.

Quanto as quantidades constantes nos encerrantes no início dos trabalhos, como já foi dito na informação fiscal, é um procedimento desnecessário quando se está auditando exercícios fechados, pois, se reportará apenas a fatos e documentos pretéritos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 37.787,05.

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 **380214.0007/05-2**, lavrado contra **COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO RIBEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 37.787,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.212,07 e de 70% sobre R\$23.574,98, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA