

A. I. N° - 088502.0009/04-6
AUTUADO - AUTO POSTO PARATY LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 22.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0477-01/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (GASOLINA E ÁLCOOL CARBURANTE). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/10/2004 exige ICMS, no valor de R\$17.656,11, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 – falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária apurada, mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2002, no valor de R\$ 4.248,78;

Infração 2 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2002, no valor de R\$ 13.407,33.

O autuado, às fls. 67/78, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argumentando que, em 16/09/2003, foi lavrado o Auto de Infração nº 088502.0042/03-5, pelo mesmo autuante e versando sobre a mesma matéria discutida, tendo, operado o instituto da litispendência, as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir. Que deve ser decretada a nulidade do Auto em epigrafe e o apensamento do mesmo com todas as suas peças ao Auto de Infração nº 088502.0042/03-5.

Transcreveu o art. 113 do CTN que trata da obrigação tributária e citou lições de Hugo de Brito Machado, extraída da obra “Curso de Direito Tributário, pgs. 107 e 108”.

Disse que os documentos trazidos à colação pelo autuante, confirmam que os documentos fiscais de aquisição de álcool carburante bem como aqueles emitidos para as saídas do mesmo produto foram devidamente registrados nos livros próprios da contabilidade do autuado.

No mérito, disse que o autuante usou os mesmos argumentos utilizados para levantamento de estoque, ou seja, falta de contabilização de entradas de mercadorias e saídas sem emissão de documentos fiscais. A presunção alegada pelo autuante não passa de conjecturas de um suposto ilícito, cabendo a autoridade administrativa apurar e fazer sancionar. A base de cálculo do imposto tem que ser certa e determinada. A lei não tolera a cobrança de imposto com base em mera suposição.

Protestou dizendo que o autuante fez uma devassa na contabilidade do autuado, adentrando ao arrepio da lei no mérito de atos jurídicos perfeitos e acabados, desconsiderando documentos fiscais e alterando valores. Todas as aquisições de álcool carburante decorreram de documentos fiscais idôneos e registrados nos livros fiscais e contábeis do autuado.

Disse ser de responsabilidade das empresas distribuidoras do produto a obrigação de recolhimento do imposto.

Argumentou ter ocorrido defeito mecânico na bomba que distribuiu o produto álcool carburante, no período fiscalizado, tendo acumulado a quantidade de 30.000 litros que se comprova o documento incluso, já que provou uma saída indevida em igual quantidade, porém de fato jamais existiu. A assertiva tem supedâneo no documento de fl 13 dos autos, produzido pela autoridade administrativa, trazendo no seu bojo todas as saídas do referido produto no período fiscalizado, só destoando da média mensal, o mês de novembro de 2002, data que ocorreu o defeito mecânico ora noticiado. Por ser uma empresa de pequeno porte o seu movimento não comporta a saída de 34.877,50 litros de álcool carburante em apenas um mês.

Alegou descumprimento aos princípios da razoabilidade e da verdade real, trazendo citações de tributaristas.

Requeru a improcedência do Auto de Infração e que seja apensado o AI nº 088502.0042/03-5, de novos documentos, aditamento da presente é o que fica requerido.

O autuante, à fl. 92, informou que o autuado pede a anulação do lançamento considerando que o valor da autuação corresponde ao constante do Auto de Infração nº 088502.0042/03-5 julgado nulo por esse Colegiado, por não ter sido adequado à Portaria 445/98 e que tal adequação mudaria o fulcro da autuação. A anulação do lançamento trouxe a possibilidade de que o processo fosse refeito a salvo de falhas e incorreções como determina o RPAF.

Esclareceu que o autuado deixando de verificar os enunciados das infrações do presente Auto de Infração se reporta, no mérito, ao instituto da presunção apenas repetindo suas argumentações contidas no Auto de Infração anterior.

Opina pela manutenção da autuação.

Considerando pertinente a alegação defensiva de que, por defeito na bomba, foi consignado saída de 30.000 litros de álcool carburante indevidamente, uma vez que a quantidade de litros da mercadoria vendida nos demais meses representa uma média de 3.000 litros/mês, esta 1ª JF deliberou, em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado a ASTEC para que auditor revisor atendesse a seguinte solicitação:

Intimasse o autuado a apresentar o LMC relativo ao mês de novembro de 2002, em relação a mercadoria “álcool carburante” anexando cópia reprográfica das folhas do referido livro, objeto da diligência, aos autos.

De posse do elemento solicitado, verificasse se houve erro de escrituração no LMC, em relação ao mês de novembro de 2002 e, havendo divergência, elaborasse novo demonstrativo de débito.

Em seguida, fosse encaminhado o processo a Inspetoria de Vitória da Conquista, para que a Repartição Fazendária intimasse o contribuinte autuado, entregando-lhe no ato, cópia do resultado da revisão e comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias, para se manifestar nos autos. Também fosse dada ciência ao autuante.

O revisor da ASTEC, mediante parecer nº 0167/2005, informou ter intimado por duas vezes para que o autuado apresentasse o LMC, em relação ao produto álcool carburante, mês de novembro de 2002, no entanto só lhe foi apresentado um relatório intitulado “Sistema para Administração de Postos de Gasolina”.

Esclareceu ter analisado o relatório tendo constatado não assistir razão ao autuado no tocante às saídas do referido mês, tendo o diligente apurado a quantidade de 2.960,30 litros de álcool, enquanto que a quantidade apontada pelo autuado como sendo 4.877,28 litros se refere na realidade a valores (R\$). Mesmo sem a apresentação do LMC original, mas tão somente cópia de um relatório, onde se verifica a existência de um intervalo entre os dias 08/11/2002 e 22/11/2002, não computado pelo diligente, devido a falta de informação e considerando os registros constantes no LMC, nos dias 08 e 22 de novembro de 2002, verificou as seguintes quantidades na abertura e fechamento:

Dia 08/11/2002 – fechamento 230.397,70 litros. Dia 22/11/2002 – abertura 262.314,90 litros, havendo uma diferença de 31.917,20 litros. Considerando as saídas apuradas no período de 01/11/2002 a 08/11/2002 – 22/11/2002 a 30/11/2002, no total de 2.960,30 litros, corresponde a um total de 34.877,50 litros de álcool carburante.

Informou que se o órgão julgador entender pertinente as alegações do autuado de que não ocorreram as saídas de 31.917,20 litros do referido produto no período de 08 a 21/11/2002, e sim que o equipamento sofreu intervenção, só vindo a funcionar a partir de 22/11/2002, o demonstrativo de estoque ficara reduzido para: Omissão de entradas de 10.890,36 litros, sendo exigido na condição de responsável solidário o valor de R\$ 3.410,86 e por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, o valor de R\$ 1.080,90, no total geral de R\$ 4.491,76.

O processo foi encaminhado para ciência ao autuado e autuante, não constando nos autos que tivesse havido manifestação.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a nulidade suscitada nos autos, haja vista que Auto de Infração nº 088502.0042/03-5 indicado pelo autuado foi declarado nulo, mediante Acórdão JJF nº 0180-02/04, tendo em vista que a descrição dos fatos e sua capitulação legal não foram condizentes com o fato real nem com o direito aplicável.

Das peças que compõem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, no exercício de 2002, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entrada de mercadorias (álcool hidratado carburante), sem documentação fiscal, sendo exigido imposto na condição de responsável solidário e por antecipação, já que o produto se encontra enquadrado no regime de substituição tributária.

O autuado alega, em sua peça de defesa, que no período, entre os dias 08/11/2002 e 22/11/2002, por defeito mecânico na bomba de combustível não houve comercialização de “álcool carburante”, e

por erro constou no LMC um acumulado de 30.000 litros, além de se tratar de uma pequena empresa que não comporta saída de 34.877,50 litros de álcool carburante em apenas um mês.

O processo foi encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, tendo o revisor fiscal, mediante Parecer ASTEC nº 0167/2005, esclarecido que o autuado ao ser intimado para apresentação do LMC para verificação do solicitado por esta 1ª JJF apresentou relatório intitulado “Sistema para Administração de Postos de Gasolina”. Analisando o citado documento, o revisor esclarece que a quantidade de álcool hidratado carburante saída no mês de novembro de 2002 é a mesma apontada pelo autuante, ou seja, 2.960,30 litros de álcool, haja vista que a quantidade que o autuado aponta como sendo 4.877,28 litros, na verdade se refere a valor monetário (R\$), e não a litros.

Informou, ainda, não ter havido movimentação no intervalo entre os dias 08/11/2002 e 22/11/2002, em relação ao álcool hidratado carburante; no entanto, o dia 08/11/2002 teve fechamento com acumulado de 230.397,70 litros e, no dia 22/11/2002 um lançamento de abertura com acumulado de 262.314,90 litros, havendo uma diferença de 31.917,20 litros. Já nos dias em que houve movimentação do combustível, ou seja, no período de 01/11/2002 a 08/11/2002 – 22/11/2002 a 30/11/2002, a quantidade se saída do combustível foi de 2.960,30 litros.

Analisando as informações prestadas pelo revisor fiscal, os demonstrativos e levantamentos apresentados pelo autuante, bem como as informações trazidas aos autos pelo autuado, verifico que durante os meses do exercício de 2002 a média mensal de aquisição de álcool hidratado foi de 2.308,00 litros e a mesma média em relação às saídas foi de 3.183,00 litros. Também, constato não ter havido aquisição de álcool hidratado no mês de novembro. Todo o indício demonstrado nos autos me leva a concluir ter procedência a alegação do autuado de que o registro dos valores acumulados nos dias 08/11/2002 (fechamento) e 22/11/2002 (abertura), decorreu de erro, não devendo ser computado no levantamento quantitativo de estoque tal diferença.

Desta forma, excluindo a diferença de 31.917,20 litros, relativo ao período de 08/11/2002 e 22/11/2002, a diferença de omissão de entradas passa para 10.890,36 litros. Considerando que a diferença omitida se trata de mercadoria que se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, estando comprovada a sua aquisição sem documentação fiscal, deve ser exigido na condição de responsável solidário, o valor de R\$ 3.410,86 e, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, o valor de R\$ 1.080,90. O valor do débito do Auto de Infração passa para R\$ 4.491,76.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0009/04-6**, lavrado contra **AUTO POSTO PARATY LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.491,76**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.080,90 e 70%, sobre R\$3.410,86 previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR