

A. I. N° - 156743.0014/04-8
AUTUADO - BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 07.03.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0037-02/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS OU COM DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Está patente que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, conforme os levantamentos fiscais que embasam o lançamento. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido, haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (substituição tributária por antecipação). Refeitos os cálculos para correção de erros do levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/3/04, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (combustíveis), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1999 a 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 62.765,20, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (combustíveis), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1999 a 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 45.147,57, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que esse tipo de ação fiscal está sendo aplicado para todos os varejistas, prejudicando aqueles que cumprem rigorosamente as suas obrigações. Diz que para se acusar determinada empresa é preciso que sejam constatados fatos concretos, uma vez que não se pode punir ninguém por suposição. Considera que uma rigorosa fiscalização devia ser exercida nas usinas e distribuidoras de combustíveis, porque o varejista não interessa sonegar e não se pode arguir presunção de sonegação por parte do revendedor, quando todos os

elementos indicam que a distribuidora recebeu o preço do produto com o imposto já acrescido e deixou de cumprir sua obrigação. Fala dos controles que a empresa faz de seus negócios, alegando que sua escrita fiscal está em ordem. Diz que parte do débito já havia sido objeto do Auto de Infração nº 298951.0710/03-4, que a Nota Fiscal 141 de LM Petróleo Ltda. foi lançada em duplicidade, e que a Nota Fiscal 6576 da Star Petróleo do Brasil Ltda. não foi lançada. Argumenta que o imposto relativo a combustíveis é pago pelas distribuidoras, através do regime de substituição tributária, e se por acaso não tivesse sido pago elas é que teriam de responder pela sonegação, inclusive com cometimento de ilícito penal. Pede que se declare improcedente o lançamento.

O fiscal autuante prestou informação declarando que acata as alegações do autuado quanto ao fato de que parte do débito em discussão já havia sido objeto de Auto de Infração anterior, e também quanto aos erros relativamente às duas Notas Fiscais mencionadas na defesa. Opina pela procedência parcial do lançamento.

Em nova petição, o autuado reiterou os argumentos anteriores, salientando que a Petrobrás não vende de maneira alguma qualquer derivado de petróleo sem efetuar a antecipação do ICMS. Tece uma série de considerações, para deixar claro que não adquiriu mercadorias sem Notas Fiscais. Argumenta que a distribuidora já embute no valor da venda a parcela do imposto, de modo que estaria havendo bitributação.

Foi determinada a realização de diligência, a fim de que o fiscal autuante refizesse os demonstrativos fiscais, tendo em vista ter declarado acatar as alegações do sujeito passivo quanto ao fato de que parte do débito em discussão já havia sido objeto de Auto de Infração anterior, e também quanto aos erros relativamente às duas Notas Fiscais mencionadas na defesa.

A diligência foi cumprida.

Deu-se ciência ao sujeito passivo. Este deu entrada em nova manifestação, alegando que, mesmo com as correções efetuadas, os demais pontos de vista suscitados na defesa continuam pendentes. Alega que nos demonstrativos às fls. 78 e 79 o fiscal tanto cobrou o tributo quando as entradas foram a mais quanto quando foram a menos. Diz não aceitar esta bitributação. Requer a reforma total do Auto em questão, tendo em vista que já recebeu as mercadorias com o valor do imposto embutido no preço, não tendo sido constatada nenhuma Nota que não estivesse lançada nos livros competentes, de modo que diferenças de estoque do produto já tributado não podem acarretar cobrança do tributo.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 2 tópicos, tendo os débitos sido apurados através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados. Trata-se de combustíveis adquiridos sem documentos fiscais. Assim sendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu a mercadoria sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago, objeto do 1º item. Quanto ao 2º item, trata-se do lançamento do tributo devido por antecipação, apurado sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais ou com documentos inidôneos, sendo que as mesmas são enquadradas no regime de substituição tributária (combustíveis).

Foram apontados erros dos levantamentos fiscais. Determinou-se, em diligência, a correção dos erros. Deu-se vista do resultado da revisão ao sujeito passivo.

O autuado alega que, como combustíveis integram o regime de substituição tributária, o imposto já foi pago, devendo-se fiscalizar as usinas e as distribuidoras. Declara não aceitar a cobrança do imposto em duplicidade. Argumenta que já recebeu as mercadorias com o valor do imposto embutido no preço, não tendo sido constatada nenhuma Nota que não estivesse lançada nos

livros competentes, de modo que diferenças de estoque do produto já tributado não podem acarretar cobrança do tributo.

Está patente que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, conforme os levantamentos fiscais que embasam o lançamento. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido, haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (substituição tributária por antecipação).

Em sua última manifestação, em face do resultado da diligência efetuada, o autuado, além de reiterar os argumentos quanto ao fato de o valor do imposto estar embutido no preço das mercadorias, alega que nos demonstrativos às fls. 78 e 79 o fiscal tanto cobrou o tributo quando as entradas foram a mais quanto quando foram a menos. No entanto, analisando os aludidos demonstrativos, não percebo incompatibilidade entre o critério seguido pela fiscalização e a regra do § 1º do art. 60 do RICMS.

Em face da revisão efetuada, o demonstrativo do débito deverá ser refeito, com base nos elementos à fl. 77. Os valores remanescentes do imposto são os indicados na coluna “Total”, relativamente a cada exercício. O montante do imposto do item 1º passa a ser de R\$ 21.234,07, e o do item 2º, de R\$ 14.472,50, perfazendo o total de R\$ 35.706,57.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 156743.0014/04-8, lavrado contra **BEM TE VI COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 35.706,57**, sendo R\$ 6.362,13, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.623,68 e de 70% sobre R\$ 4.738,45, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 29.344,44, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 12.848,82 e de 70% sobre R\$ 16.495,62, previstas no art. 42, II, “d”, e III, do dispositivo acima citado, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR