

A. I. Nº - 232957.0003/09-0
AUTUADO - SERRINHA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 23. 04. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-01/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2009, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$68.989,46, acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência das seguintes irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2008:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Omissão de entrada de Gasolina Comum e Óleo Diesel. Valor do débito: R\$44.835,89.

Infração 02: 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 MVA, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Gasolina Comum e Óleo Diesel). Valor do débito: R\$24.153,57.

O autuado apresentou impugnação (fls. 383 a 388), premilinarmente argüindo improcedência do lançamento dada à impossibilidade de se adquirir gasolina ou óleo diesel sem nota fiscal, dizendo que não há no processo “prova” de que adquiriu nem transportou produto desacompanhado de nota fiscal, pois a suposição decorreu de cálculo “matematicamente errado” no levantamento de estoque da auditoria. Entende que a suposição somente se confirmaria se o Fisco flagrasse os veículos transportadores transitando ou descarregando as mercadorias desacompanhadas de nota fiscal obrigatória.

Aduz que sendo a Petrobrás seu único fornecedor, concordar com a acusação significa admitir que ela vende produtos sem nota fiscal.

Também alega que a autuação configura grave imputação aos prepostos fiscais do trânsito de mercadorias por omissão por não detectar mais de 96.000 litros de derivados de petróleo transitados desacompanhados de documentação fiscal.

Quanto ao mérito diz ser a autuação improcedente diante da inexistência de erro no levantamento de seus estoques de gasolina comum e de óleo diesel comum, pois que procedeu a levantamento dos estoques relativo ao exercício de 2008, o qual anexa, para constatar que inexistia a alegada diferença.

Afirma que confrontando seu levantamento com o do autuante, se verifica que este errou, exatamente, nas quantidades de saídas, tanto de gasolina comum, quanto de óleo diesel comum, pois as quantidades de entradas e de estoques iniciais desses produtos estão corretas.

Diz que nas saídas de gasolina comum, a quantidade apontada pelo autuante foi 917.877,71 litros, enquanto que a quantidade correta é 872.688,40 litros, e nas saídas de óleo diesel comum a quantidade apontada pelo autuante foi 1.653.960,45 litros, enquanto que a quantidade correta é 1.592.464,10 litros, pelo que chega à conclusão que a autuação não se sustenta, seja pela incoerência da sua fundamentação (porque não se pode admitir o absurdo de se imaginar que a Petrobrás pratique venda de produto sem nota fiscal), seja pela incorreção do levantamento de estoque do autuante.

Por fim, requer que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante, em sua Informação Fiscal de fls. 462 a 468 dos autos, inicialmente concordando com o argumento de que a Petrobrás não tem a prática de vender seus produtos sem documentação fiscal, rebate dizendo que o autuado foi infeliz ao escolher uma linha defensiva eivada de falhas e incorreções, demonstrando pouco conhecimento da matéria em foco e não se interessou em analisar os diversos demonstrativos da autuação, cujas cópias lhe foram entregues quando da ciência do AI.

Aduz que os procedimentos fiscais aplicados se referem a fatos ocorridos em períodos pretéritos, apurando-se as diferenças a partir dos documentos e livros fiscais e contábeis do próprio autuado, e que as redações das infrações decorrem do Sistema de Emissão de Auto de Infração – SEAI, sendo que, no caso em tela, as omissões de saídas anteriores detectadas são decorrentes de entradas de mercadorias sem documentos fiscais e, conseqüentemente, sem os devidos registros nos livros fiscais do estabelecimento.

A seguir, discorda da alegação defensiva de ser a Petrobrás o único fornecedor do autuado pelo fato de os postos revendedores de combustíveis não comprarem mercadorias diretamente da Petrobrás, mas de empresas distribuidoras, ao tempo que afirma que o único fornecedor de combustíveis do autuado no exercício de 2008 foi a empresa Petrosserra Distribuidora de Petróleo Ltda, conforme dados obtidos no Sintegra, esclarecendo que essas empresas, autuada e distribuidora, pertencem ao mesmo grupo econômico.

Afirma que nesse caso o autuado utilizou-se de cupons fiscais (ECF) de combustíveis que tiveram as suas saídas pagas através de cartão de crédito e reaproveitados para acobertar saídas de mercadorias que foram destinadas à Prefeitura Municipal de Serrinha no período outubro a dezembro de 2008, e vinculadas em notas fiscais da série única (fl. 106), e também utilizou saída de combustíveis realizadas no ano de 2009 para acobertar saídas de combustíveis para a mesma prefeitura no mês de dezembro de 2008 (fl. 107) e que na peça de defesa a empresa se defendeu das infrações, preocupando-se apenas em desviar o foco das atenções.

Dizendo que não pode e não é regra o serviço público pagar aquisição de combustíveis com cartões de crédito, afirma que todos os cupons fiscais na modalidade de vendas com cartões de crédito que foram utilizados para acobertar saídas de combustíveis para a Pref constam registradas em relações de cupons fiscais confeccionados por ela, e que estão apensadas às notas fiscais emitidas em nome da prefeitura.

dezembro de 2008, observando que nos cupons relacionados e vinculados aos documentos fiscais (fls. 108, 111, 114, 117, 120, 122, 124, 128, 131, 135, 137, 145, 148, 150, 154 e 159), logo abaixo do valor total de cada cupom fiscal consta a venda efetuada na modalidade de cartão de crédito (fls. 109 e 110, 112 e 113, 115 e 116, 118 e 119, 121, 123, 125 a 127, 129 e 130, 132 a 134, 136, 138 a 144, 146 a 147, 149, 151 a 153, 155 e 157, 160 a 185).

Salienta que além dos cupons fiscais estarem vinculados diretamente às notas fiscais acima citadas, eles podem ser facilmente confrontados com os valores das vendas a crédito que constam no Relatório Diário Operações – TEF (fls. 270 a 377), que comprovam que esses cupons foram retidos no estabelecimento depois de emitidos para as vendas com cartão de crédito diretamente a consumidor final e reaproveitados para cobrir as saídas de gasolina e óleo diesel das notas fiscais supracitadas.

Acrescenta que, outra vez, se utilizando de artifícios inadequados, o autuado emitiu diversas notas fiscais de vendas de combustíveis também para a Prefeitura Municipal de Serrinha (fl. 107), nas quais estão vinculados cupons fiscais que foram emitidos no decorrer do mês de janeiro de 2009 (fls. 155 a 158, 187 a 200, 202 a 206, 208 a 220, 222 a 227, 229 a 238, 240 a 246 e 248 a 258) e que de forma equivocada fazem parte de vendas efetuadas no mês de dezembro de 2008 (fls. 154, 186, 201, 207, 221 a 228, 239 e 247).

Fala que a nota fiscal nº 3100 (fl. 154) consta nos dois demonstrativos porque as saídas de gasolina comum e óleo diesel foram amparadas tanto por cupons fiscais de vendas de combustíveis através de cartão de crédito quanto de saídas de combustíveis que ocorreram em janeiro de 2009 e que foram, erroneamente, reaproveitadas em dezembro de 2008, pelo que é impossível ao autuado querer se antecipar ao tempo e trazer para um determinado momento presente, no caso o mês de dezembro de 2008, fatos ocorridos em janeiro de 2009.

Assim, através dos demonstrativos e documentos autuados diz comprovar que as infrações foram cometidas e que não são frutos de presunção.

Quanto ao levantamento elaborado pelo autuado (fls. 416 e 449), observa que diferem do seu exatamente nas quantidades das saídas de gasolina comum e do óleo diesel, por ter havido mudanças de procedimento e falhas nos controles internos do estabelecimento, notadamente nas emissões de notas fiscais de vendas de combustíveis no final do ano de 2008.

Ressalta que o cupom fiscal é um documento substituto da nota fiscal de venda a consumidor final e os postos de revenda de combustíveis possuem ECF que emitem cupons fiscais automaticamente no momento da efetiva saída de combustíveis de suas bombas tendo em vista que os ECFs estão integrados aos controles de estoques, sendo esta a situação do autuado. Entretanto, aduz, mesmo que um estabelecimento possua ECF, a legislação permite a emissão de nota fiscal de venda a consumidor quando o adquirente optar pela nota fiscal ou mesmo por nota fiscal séria única, quando se tratar de pessoa jurídica, mas em ambos os casos, os cupons fiscais deverão ficar retidos na empresa e anexados ao documento fiscal substituto, evitando-se, com isso, que haja duplicidade de lançamento nas vendas de mercadorias no período.

Aborda que, de acordo com o que anteriormente explicou, as diferenças apuradas ocorreram apenas no final do exercício de 2008 em decorrência de dois procedimentos errados do autuado: o primeiro, com reaproveitamento indevido de cupons fiscais referentes a vendas de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel) através de cartão de crédito que foram vinculados a diversas notas fiscais emitidas em nome da Prefeitura de Serrinha durante outubro a dezembro de 2008 (fl. 106), sendo 6.953,40 litros de gasolina comum e 1.506,10 litros de óleo diesel. O segundo, que afirma mais inusitado, com utilização de cupons fiscais emitidos em janeiro de 2009 com a finalidade de acobertar saídas anteriores de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel) ocorridas durante o mês de dezembro de 2008 (fl. 107), sendo: 34.154,61 litros de gasolina com diesel.

Prosseguindo, afirma que os pagamentos efetuados por órgãos públicos aos seus fornecedores, a exemplo da Prefeitura de Serrinha, são geralmente através de cheques nominais, ordem de pagamento ou depósito bancário, jamais através de cartões de crédito.

Em resumo, diz que além das vendas registradas nos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC, o autuado também vendeu durante o período outubro a dezembro de 2008 mais 41.108,01 litros de gasolina comum e 56.238,05 litros de óleo diesel comum, que correspondem ao somatório das omissões ocorridas nos dois procedimentos relatados anteriormente. Portanto, se comparado o levantamento do autuado com o seu, há de se encontrar exatamente estas quantidades omitidas, cujo imposto exige.

Concluindo, mantendo integralmente o lançamento, diz que o impugnante apenas noticia supostas falhas cometidas pelo autuante, sem, no entanto, apontá-las ou prová-las com documentos, apenas juntando demonstrativos que não podem modificar o AI.

Às fls. 487 e 488 constam elementos de que o autuado foi intimado da Informação Fiscal com abertura de prazo para, querendo, se manifestar a respeito, mas permaneceu silente.

VOTO

Este Auto de Infração cuida da falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de combustíveis efetuadas sem documentos fiscais. Foi lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária (item 1º), e mais o tributo relativo à parcela do valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (item 2º).

Compulsando os autos, vejo que na peça defensiva o autuado disse que tem a Petrobrás como seu único fornecedor e, embora não os objetivamente identificando, protestou alegando que as diferenças apuradas decorrem, em grande parte, de erros na planilha “Demonstrativo de Estoque”, no campo “Entradas com notas fiscais”, cujos valores não refletem o resultado total apurado individualmente por nota fiscal na planilha “Entradas de mercadorias” nos produtos Gasolina Comum, Óleo Diesel Comum e Gasolina Aditivada, admitindo diferença apenas na Gasolina Aditivada, pelo que reconhece como devido de todo o Auto de Infração, o valor de R\$8.923,72.

Por sua vez, o autuante, na Informação Fiscal, discordou que seja a Petrobrás o único fornecedor do autuado, pois no exercício de 2008 seu único fornecedor foi a empresa Petrosserra Distribuidora de Petróleo Ltda, conforme dados obtidos no Sintegra, esclarecendo que essas empresas (autuada e distribuidora) pertencem ao mesmo grupo econômico. Também disse que apurou as diferenças a partir dos documentos e livros fiscais e contábeis do próprio autuado, e que as omissões de saídas anteriores detectadas são decorrentes de entradas de mercadorias sem documentos fiscais e, conseqüentemente, sem os devidos registros nos livros fiscais do estabelecimento.

Analisando os autos, observo que a razão assiste ao autuante, pois, de fato, vejo que o autuado utilizou-se de cupons fiscais (ECF) de combustíveis que tiveram as suas saídas pagas através de cartão de crédito e reaproveitados para acobertar saídas de mercadorias que foram destinadas à Prefeitura de Serrinha no período outubro a dezembro de 2008, e vinculados a notas fiscais da série única como demonstrado à fl. 106, e também utilizou saída de combustíveis realizadas no ano de 2009 para acobertar saídas de combustíveis para a mesma prefeitura no mês de dezembro de 2008, conforme demonstrativo de fl. 107.

Os cupons fiscais na modalidade de vendas com cartões de crédito que foram utilizados para acobertar saídas de combustíveis para a Prefeitura Municipal de Serrinha constam registradas em relações de cupons fiscais confeccionados pela própria empresa autuada e que estão apensadas às notas fiscais emitidas em nome da prefeitura no período de outubro a dezembro de 2008, observando que nos cupons relacionados e vinculados aos documentos fiscais (fls. 108, 111, 114, 117, 120, 122, 124, 128, 131, 135, 137, 145, 148, 150, 154 e 159), logo abaixo do valor total c venda efetuada na modalidade de cartão de crédito (fls. 109 e 110, 112 123, 125 a 127, 129 e 130, 132 a 134, 136, 138 a 144, 146 a 147, 149, 151 a 153,

Também observo que o autuado emitiu diversas notas fiscais de vendas de combustíveis para a prefeitura citada (fl. 107), nas quais estão vinculados cupons fiscais que foram emitidos no decorrer do mês de janeiro de 2009 (fls. 155 a 158, 187 a 200, 202 a 206, 208 a 220, 222 a 227, 229 a 238, 240 a 246 e 248 a 258) e que de forma equivocada fazem parte de vendas efetuadas no mês de dezembro de 2008 (fls. 154, 186, 201, 207, 221 a 228, 239 e 247).

Chamo atenção para a nota fiscal nº 3100 (fl. 154) que consta nos dois demonstrativos porque as saídas de gasolina comum e óleo diesel foram amparadas tanto por cupons fiscais de vendas de combustíveis através de cartão de crédito quanto de saídas de combustíveis que ocorreram em janeiro de 2009 e que foram reaproveitadas em dezembro de 2008.

Assim, através dos demonstrativos e documentos autuados vejo materialmente provadas as infrações acusadas.

Ressalto que o cupom fiscal é documento fiscal de venda a consumidor final e o autuado possui ECF que emite automaticamente cupom fiscal no momento da efetiva saída de combustíveis de suas bombas vez que tais equipamentos estão integrados aos controles de estoques.

Observo que aos estabelecimentos possuidores de ECF, a legislação permite a emissão de nota fiscal de venda a consumidor quando o adquirente optar pela nota fiscal ou mesmo por nota fiscal séria única, quando se tratar de pessoa jurídica, mas em ambos os casos, os cupons fiscais deverão ficar retidos na empresa e anexados ao documento fiscal substituto, evitando-se, com isso, que haja duplicidade de lançamento nas vendas de mercadorias no período.

No caso em tela, constato que as diferenças apuradas ocorreram apenas no final do exercício de 2008 em decorrência de dois procedimentos do autuado: o primeiro, com reaproveitamento indevido de cupons fiscais referentes a vendas de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel) através de cartão de crédito que foram vinculados a notas fiscais emitidas em nome da Prefeitura de Serrinha durante outubro a dezembro de 2008 (fl. 106), sendo 6.953,40 litros de gasolina comum e 1.506,10 litros de óleo diesel e o segundo, com utilização de cupons fiscais emitidos em janeiro de 2009 acobertando saídas anteriores de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel) ocorridas durante o mês de dezembro de 2008 (fl. 107), sendo: 34.154,61 litros de gasolina comum e 54.731,95 litros de óleo diesel.

Em resumo, constato: que além das vendas registradas nos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC, o autuado também vendeu durante o período outubro a dezembro de 2008 mais 41.108,01 litros de gasolina comum e 56.238,05 litros de óleo diesel comum, que correspondem ao somatório das omissões ocorridas nos dois procedimentos conforme descrito anteriormente.

Ora, o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação. No caso em tela, observo que o contribuinte exerceu seu direito de ampla defesa sem carrear ao processo provas capazes de convencer-me da não materialidade das infrações. Seu argumento defensivo se prende a sustentar o não cometimento das infrações pelo que entendo incurso na disposição do art. 143 do RPAF qual seja a disciplina de que simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Além do mais, tratando-se de levantamento quantitativo de estoques efetuado com base em livros e documentos do autuado, este, estando de posse dessas fontes de dados, não apontando especificamente os equívocos que disse conter os demonstrativos que fundamentam o lançamento e não trazendo aos autos os elementos probatórios a sustentar as suas alegações defensivas, o entendo também incurso também nas disposições do art. 142 do regulamento ci

probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0003/09-0**, lavrado contra **SERRINHA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.989,46**, acrescido das multas de 70% sobre R\$44.835,89 e de 60% sobre R\$ R\$24.153,57, previstas no art. 42, incisos III e II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA DOS SANTOS - JULGADORA