

PROCESSO - A.I. N° 000.889.945-2/03
RECORRENTE - DALLAS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0152-03/03
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 18/07/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0371-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ENCONTRADAS SENDO DESCARREGADAS NO ESTABELECIMENTO SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 16/01/03, pela fiscalização de trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$8.343,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação de que estavam sendo transportados e descarregados, no estabelecimento do contribuinte, 15.000 litros de gasolina comum desacobertos de documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 105822 acostado à fl. 4.

O autuado apresentou defesa (fls. 14 a 16), alegando que, no dia 15 de janeiro de 2003, uma das bombas de seu estabelecimento parou de funcionar e foi obrigado a transferir o estoque de um tanque para outro, a fim de atender à demanda. Acrescenta que tal operação, por medida de segurança, não pode ser efetuada através de mangueira e, por isso, foi utilizado um caminhão tanque, o que ocorreu no momento em que a fiscalização chegava ao Posto na tarde do dia 16/01/03.

Esclarece que está situado na pista paralela à BR 324 e dispõe de cinco tanques, dois dos quais para gasolina (15.000 litros em cada), com duas bombas no tanque nº 2, de um lado, e uma bomba no tanque nº 3, no lado oposto, justamente a que apresentou o defeito. Diz que o veículo que efetuou a transferência é de sua propriedade e, como todos os veículos transportadores de combustível, possui capacidade para 15.000 litros distribuídos em três compartimentos separados e independentes de 5.000 litros cada, podendo até ser transportados três tipos diferentes de produtos.

Afirma que o funcionário fiscal não se dispôs a verificar a quantidade de combustível existente no caminhão, presumindo a existência da totalidade de sua capacidade (15.000 litros) e, a partir daí, apurou a base de cálculo do imposto, mas que, na verdade, havia apenas cerca de um terço do total de 15.000 litros sendo transferido. Reconhece que não havia documentário fiscal “porque não se tratava de operação comercial de compra e venda e sim de simples transferência de estoque, sendo tal operação “circunscrita ao pátio da Empresa”.

Argumenta que “se existe produto comercializado em nossa área metropolitana com cem por cento de controle certamente que o combustível de petróleo está em primeiro lugar”, tendo em vista que o controle da vazão é feito na refinaria e nas distribuidoras, onde ocorre o pagamento do ICMS por antecipação. Aduz que existia em seu estoque, no dia da fiscalização, 23.316 litros passando a 22.298 litros no final do dia e, portanto, não poderia estar descarregando mais 15.000 litros por falta de espaço físico, pois a sua capacidade máxima é de 30.000 litros de gasolina e, se houver uma auditoria em seus estoques, será possível verificar que não tinha necessidade de mais produtos. Diz que está juntando cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC e do recibo da empresa M. F. da Silva Filho que presta serviços de manutenção das bombas. A final, pede a improcedência do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 31), explica que a presente autuação decorreu de o contribuinte ter sido flagrado transportando e descarregando 15.000 litros de gasolina, desacompanhados de documento fiscal, e que, embora o impugnante alegue que se tratava de uma operação de transferência de uma bomba para outra dentro da área do Posto, o Sr. Carlos Alberto Roque da Cunha, procurador nomeado pelo contribuinte (fls. 6 e 7), reconheceu o cometimento da irregularidade e assinou, sem contestação, o Termo de Apreensão nº 105822 (fl. 4), no momento da ação fiscal, onde está descrito que a mercadoria estava sendo entregue sem nenhuma documentação fiscal. Dessa forma, pede a procedência do lançamento.

A 3ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de terem sido encontrados, sendo descarregados no estabelecimento do autuado, 15.000 litros de gasolina comum desacobertos de documentação fiscal. Para documentar a infração, o preposto fiscal lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 105822, acostado à fl. 4, o qual descreve as mercadorias apreendidas na ação fiscal da seguinte forma:

Mercadoria sendo entregue na empresa Dallas Com. Derivados de Petróleo Ltda. na Avenida Artur da Costa Inscrição Estadual 56.313.561 sendo transportada pelo veículo Ford/Cargo 1418 cor branca placa JMF4878 sem nenhuma documentação fiscal, às 15:10 hs do dia 16/01/2003.

Ressalte-se que o referido Termo de Apreensão foi assinado pelo Sr. Carlos Alberto Roque da Cunha, gerente do estabelecimento e procurador do autuado, conforme o instrumento de mandato público juntado à fl. 6 dos autos.

Dessa forma, não há como acatar a alegação defensiva, de que se somente havia cerca de um terço da quantidade indicada, isto é, 5.000 litros de gasolina no veículo transportador. Também não pode ser aceito o argumento da defesa, de que se tratava de uma mera transferência do produto de uma bomba para outra, no âmbito do pátio do Posto, primeiro, porque não se encontra provado nos autos, e segundo porque, ainda que fosse verdadeiro, o RICMS/97 prevê a necessidade de emissão de nota fiscal mesmo nas hipóteses de transferência de mercadorias.

Saliente-se, ainda, que os documentos trazidos ao PAF pelo autuado não têm o condão de elidir a acusação fiscal e, portanto, entendo que deve ser exigido o débito apontado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado, inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0152-03/03.

Inicialmente ratifica o fato, a ação fiscal e a defesa que estão relatados na petição inicial.

A seguir afirma que a relatora se baseou apenas no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos e, na assinatura do Representante da Empresa no Termo, entendendo ser confissão do débito.

Os argumentos e documentos apresentados na defesa comprovam que não houve entrega de nova mercadoria, e sim uma transferência técnica por falta de condições de estocagem do produto.

Cita que o posto tem uma venda diária máxima de 1.400 litros, desse modo, levando em consideração a capacidade nominal dos tanques existentes, os estoques existentes no dia, as compras efetuadas e a escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis do período, como também a constatação de quebra da bomba, concluímos que o fato glosado não é verdadeiro.

Afirmar que livros e documentos apresentados não elidem a acusação fiscal é deliberadamente decidir pela bitributação da mercadoria, pois se trata de gasolina cuja tributação se dá por substituição tributária. A base de cálculo é apurada de forma específica e não da forma procedida pela agente fiscal. Primeiro, se arbitrada não segue as regras do art. 938; segundo, não observa para o caso de mercadoria substituída, o disposto no art. 512-B. Apenas multiplicou o valor unitário, que certamente não era o praticado pelo recorrente, pelo total de 15.000 litros. Cita a Súmula nº 01 do CONSEF, e os Acórdãos JJF nºs 0643-01, 0060-01/03 e 0142-01/02, para demonstrar o entendimento do órgão julgador pela nulidade dos procedimentos que não obedecem aos dispositivos citados como no presente caso em questão.

Conclui que não houve circulação de mercadorias, e a simples transferência interna não pode ser assim considerada.

Repete ser a gasolina mercadoria sujeita à substituição tributária com a fase de tributação encerrada nas operações subseqüentes, não sendo afetada pelo fato de haver algum erro de forma na emissão de documento fiscal. Como não bastasse ter ficado claro nos autos como foi apurada a base de cálculo do imposto reclamado, espera seja julgado Improcedente este Auto de Infração.

A PGE/PROFIS analisa as razões recursais, afirma que as mesmas não conduzem à Improcedência do Auto de Infração, o fato glosado foi materializado, e não foi apresentado nenhum argumento para afastar a infração devidamente caracterizada. Opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o opinativo da PGE/PROFIS exarado a fl. nº 48 deste processo.

O recorrente repete argumentação apresentada na defesa anterior e já apreciada pela 3ª JJF, inclusive constando do relatório.

O cerne da questão é uma matéria fática que foi devidamente reconhecida pelo representante da empresa, quando assinou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos. Para elidir a confissão teria que em 1º lugar, tentar de alguma maneira eficaz, desconstituir a validade do Termo.

Neste momento processual não cabe afirmar que não ocorreu o fato, apresentando documentação que não estava acobertando a operação no momento flagrado.

Argüir que não foi devidamente apurado a base de cálculo do imposto glosado, sem demonstrar qual o equívoco, ou a forma adequada legalmente para tal, não elide o demonstrado pelo autuante.

Todos sabemos que a mercadoria gasolina se submete ao regime da substituição tributária, isto quando está devidamente acobertada por documentação fiscal, o que não é o caso dos autos.

Por concordar integralmente com os fundamentos da Decisão recorrida, e também com o Parecer da PGE/PROFIS, além de não vislumbrar no processo fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.889.945-2/03**, lavrado contra **DALLAS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.343,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS