

PROCESSO - A.I. N.º 207350.0033/03-6
RECORRENTE - POSTO JEQUITAIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n.º 0013-02/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 05.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0097-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL 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 subsistentes. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n.º 0013-02/04 – lavrado para exigir o recolhimento de ICMS no montante de R\$8.980,80, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool e óleo diesel, conforme documentos às fls. 5 a 46 dos autos, sendo:

1. R\$7.202,72 na condição de responsável solidário pela falta de recolhimento do imposto das mercadorias adquiridas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, relativas ao período de 01/01/2003 a 15/09/2003, e
2. R\$1.778,08 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, desacompanhados de documentação fiscal no citado período.

A impugnação apresentada pelo autuado foi resumida pelo relator da Decisão recorrida da seguinte forma:

“O sujeito passivo, às fls. 52 a 61 do PAF, impugna o lançamento sob a alegação de que a substituição tributária sobre os produtos combustíveis fora cumprida quando dos pagamentos. Aduz que houve engano da contabilidade na não escrituração de transferências ocorridas entre tanques, de forma interna, existindo tão somente multa formal por descumprimento de obrigação acessória, já que o imposto foi recolhido pela distribuidora que forneceu o combustível, por ser de sua responsabilidade.

Também argumenta que o autuante não considerou a perda de 0,6% do combustível, em razão da evaporação, conforme Portaria n° 283/80 da ANP, acarretando distorções no levantamento do estoque, como também as aferições, realizadas diariamente para verificação da regularidade dos equipamentos de medição para a venda de combustíveis. Em seguida, alega que no levantamento só foram consideradas as notas fiscais emitidas, sem relevar os cupons fiscais e as pequenas notas retiradas, somente se atendo ao Livro de

Movimentação de Combustível (LMC). Entende que a cobrança de novo imposto, sem a existência de fato imponible, caracteriza bitributação, ofende a sua capacidade contributiva e realiza um verdadeiro confisco. Cita legislação e doutrina. Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.”

No Recurso Voluntário, o recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento de direito e omissão em analisar a questão da transferência do combustível dentro do mesmo estabelecimento, que não autorizaria a cobrança de novo imposto, sem a existência de fato imponible, porque transferência não pode ser considerada circulação, o que ofenderia a sua capacidade contributiva.

Disse que a outra questão que se tem que apreciar é a arguição de inconstitucionalidade ocorrida, cuja omissão da Junta de Julgamento Fiscal não se justifica, e nem poderia se omitir, ante a alegação de ilegalidades praticadas no contexto do Auto de Infração, em especial nos levantamentos e dos atos praticados, arranhando princípios constitucionais, daí a impropriedade do Auto de Infração.

No mérito, repetiu o que já havia trazido na peça de impugnação, e concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração, ou mesmo que fosse aplicado multa por descumprimento do obrigação acessória, por não ter existido falta de recolhimento do imposto, por sua parte, já que adquiriu o produto com o ICMS inclusivo por força da substituição tributária.

A representante da PGE/PROFIS, em relação às preliminares, ressaltou que a Decisão recorrida analisou todas estas questões detalhadamente e fundamentou a irrelevância de transferências entre tanques do mesmo estabelecimento no resultado do levantamento efetuado, argumentos com os quais concorda para afastar essas arguições recursais, e, em relação às questões constitucionais, disse que estas estão fora da competência deste Conselho.

Pontuou que resta efetivamente comprovado o cometimento da infração, e que o contribuinte não apresentou qualquer documento ou articulou fundamentos capazes de elidir a acusação.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O cerne da lide versa sobre a responsabilidade tributária solidária do contribuinte autuado, na aquisição de mercadorias sem a devida documentação fiscal, e sobre a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto.

O recorrente, em preliminar, suscitou a nulidade da Decisão recorrida por cerceamento de direito e omissão em analisar a questão da transferência do combustível dentro do mesmo estabelecimento, que não autorizaria a cobrança de novo imposto, sem a existência de fato imponible, porque transferência não pode ser considerada circulação, o que ofenderia a sua capacidade contributiva.

Analisando o voto do relator de 1ª Instância vejo que o mesmo apreciou este argumento, quando ressaltou “*que, por se tratar do mesmo estabelecimento, não altera o resultado apurado a alegação da não contabilização de transferências internas de combustíveis entre tanques.*”

Também, lendo detidamente as razões apresentadas na impugnação inicial, não vi qualquer alegação de inconstitucionalidade, lembrando sempre que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Quanto ao mérito, comungo com o posicionamento da relatora da 2ª JJF, de que as transferências internas (de um tanque para outro) não alteram o resultado do levantamento, posto que este foi feito considerando a totalidade dos estoques e das entradas e saídas de cada produto.

No que concerne às perdas por evaporação ou aferição e às notas fiscais de venda a consumidor ou os cupons fiscais, todas só serviriam para agravar a infração, pois aumentaria ainda mais a omissão de entradas apurada.

No mais, o recorrente não apresenta qualquer prova, passível de apreciação, que pudesse eximi-lo da responsabilidade pela irregularidade cometida.

Diante disto, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207350.0033/03-6**, lavrado contra **POSTO JEQUITAIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.980,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.778,08 e 70% sobre R\$7.202,72, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTTE - REPR. DA PGE/PROFIS