

PROCESSO - A. I. Nº 232849.0038/03-4
RECORRENTE - PORTAL DA ILHA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0056/01-04
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 13.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0141-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. **c)** FALTA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. A falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. A multa é pelo fato em si, e não, relativamente a cada exercício. Infração parcialmente confirmada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/12/2003 exige ICMS, no valor de R\$ 6.030,32, além da multa no valor de R\$ 100,00, pelos motivos abaixo relacionados:

Infrações 1 e 4 - omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, sendo exigido multa em relação aos exercícios de 2002 e 2003 (em aberto), no valor total de R\$ 100,00;

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\$ 4.721,49;

Infração 3 - 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\$ 1.308,83.

O autuado, às fls. 33 a 37, apresentou defesa argumentando que em relação às infrações 02 e 03 o autuante identificou ter havido omissão de entradas de 2.422 litros de gasolina comum (misturada com álcool) e 7.293 litros de gasolina supra. No entanto, em 19/11/2002 adquiriu, através da Nota Fiscal nº 591149 a quantidade de 10.000 litros de gasolina comum e por engano foi lançado no livro apenas 1.000 litros, ficando, ao seu ver, afastada a possibilidade de omissão de entrada. Quanto a gasolina supra, no período de 08/09/2002 a 13/10/2002, inexplicavelmente as mesmas quantidades vendidas no dia eram reingressadas no campo 8 (perdas e ganhos) no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, provocando uma entrada inexistente de 13.526,72 litros.

Alegou que diante das provas trazidas ao processo seja modificada a cobrança do imposto aplicando-se as penalidades fixas contidas nas infrações 01 e 04, por se tratar de idêntica situação. Anexou às fls. 38 a 76, cópias reprográficas de folhas do LMC.

O autuante, à fl. 79, informou que as entradas de gasolina comum foram levantadas pelas notas fiscais, conforme consta a Nota Fiscal nº 591149, de 19/11/02, a quantidade apontada no levantamento foi de 10.000 litros, e não, 1.000 litros como alegou o defendente, estando confirmada a omissão de entrada de 2.422 litros de gasolina comum (misturada com álcool).

O equívoco alegado pelo sujeito passivo de que o erro de lançamento efetuado no LMC provocou o ingresso de 13.526,30 litros de gasolina supra não procede, uma vez que se tivesse considerado estas entradas, identificaria na autuação diferença por omissão de saída. Mantida a autuação.

VOTO DO RELATORA DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA
[...]

“Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, nos exercícios de 2002 e 2003 (01/01/03 a 03/10/03), tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entrada de mercadorias (gasolina comum e supra), sem documentação fiscal, no exercício de 2002, sendo exigido imposto na condição de responsável solidário e por antecipação, já que o produto se encontra enquadrado no regime de substituição tributária. Também foi identificada diferença por omissão de saídas, nos exercícios de 2002 e 2003.

O sujeito passivo alegou inexistirem as diferenças de entradas identificadas na autuação. Que em relação ao item gasolina comum foi lançada no LMC entrada de 1.000 litros de gasolina comum, em 19/11/02, aquisição através da nota fiscal nº 591149, quando o correto seria de 10.000 litros. Para o item gasolina supra, alegou ter efetuado erroneamente o lançamento no campo “perdas e ganhos”, no período de 08/09/2002 a 13/10/2002, das mesmas quantidades vendidas como sendo reingressadas nos seus estoques, no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, provocando uma entrada inexistente de 13.526,72 litros.

Tais argumentações foram rebatidas pelo autuante através dos papéis de trabalho anexados autos, demonstrando que os equívocos suscitados pelo defendente não foram considerados no levantamento, quando da fiscalização realizada.

Constato que apesar de o impugnante ter efetuado o lançamento de ingresso de 1.000 litros de gasolina comum no LMC, o autuante ao elaborar demonstrativo das entradas, o fez mediante documentos fiscais de aquisição e, conforme se verifica, à fl. 11 dos autos, foi apontado, em relação a nota fiscal nº 591149, a quantidade de 10.000 litros de gasolina comum, e não, 1.000 litros como argumentou o defendente. Desta maneira, confirmada a omissão identificada na autuação, referente ao item gasolina comum.

Também, o impugnante alegou ter escriturado o LMC lançando a título de “ganhos” as mesmas quantidades vendidas, no período de 08/09 a 13/10/2002, majorando as quantidades

efetivamente entradas no estabelecimento. Neste sentido, observo nos autos que o autuante não levou em conta tais equívocos, já que não incluiu no levantamento as entradas decorrentes de tais ganhos lançadas no campo 8 do LMC, prevalecendo, portanto, a omissão apontada no levantamento fiscal.

Todos os papéis de trabalho e elementos de provas documentais anexados aos autos demonstram, objetivamente, a diferença apurada. O imposto foi exigido atendendo o que determina as disposições regulamentares, desta forma, correto o lançamento tributário.

Quanto às infrações 01 e 04, foi exigida multa, por exercício, por ter sido identificada diferença de quantidade de mercadorias vendidas sem a emissão de nota fiscal. No entanto, por se tratar de mercadoria com fase de tributação encerrada, é devido, apenas, a multa de R\$ 50,00, pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pela falta de emissão do documento fiscal, e não, relativamente a cada exercício fiscalizado, como consta nos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em tela, o contribuinte, inconformado com aquele decisório impetrou o presente Recurso Voluntário, argumentando as mesmas razões já apresentadas quando da sua defesa impugnativa, que foram:

- a) Preliminar de nulidade – questiona na peça defensiva e repete no Recurso Voluntário que houve cerceamento do direito de defesa, pois não lhe foi dada a oportunidade para produzir as provas necessárias para elidir o feito.

Diz que houve equívoco no preenchimento do LMC e também sustenta ter havido evaporação de combustível ao nível suficiente para justificar a diferença encontrada no levantamento realizado. Aduz que o imposto está indevidamente cobrado porque as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, onde o imposto da operação já foi recolhido antecipadamente.

Requer que o Conselho de Fazenda Estadual acolha os argumentos expostos no Recurso Voluntário, anulando de pleno direito o Auto de Infração em contraditório, determinando o seu arquivamento.

A PGE/PROFIS forneceu parecer de fls. 113/114, nos seguintes termos:

[...]

“Em relação a preliminar suscitada, ressaltamos de logo que a Decisão recorrida analisou a questão detalhadamente e fundamentou o afastamento da nulidade. Quanto ao mérito do presente recurso, tenta novamente a recorrente justificar por diversas formas a razão das diferenças encontradas no registro de entradas das mercadorias, mas nada traz de concreto para provar o que alega.

Analisando os argumentos recursais, entendemos tratarem-se dos mesmos já analisados em 1ª Instância, os quais não tem o poder de modificar a decisão guerreada, a qual está correta e proferida com embasamento legal, efetivamente o contribuinte não registrou entradas de mercadorias, por essa razão foi detectada saídas sem tributação, onde foi corretamente exigido o imposto devido por substituição, como também o de responsabilidade própria do sujeito passivo.

Resta efetivamente comprovado o cometimento da infração, inclusive da que provocou a imputação de penalidade fixa, pela não emissão de documento fiscal, pela saída das mercadorias e por outro lado o contribuinte não apresenta qualquer documento ou articula fundamentos capazes de elidir as acusações.

Ante o exposto a Procuradoria opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e a manutenção da Decisão recorrida.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo não deve prosperar, porque a mesma foi atacada totalmente quando da análise e posterior Decisão da 1ª Instância, que a rejeitou completamente. Portanto, ratificando a Decisão da JJF, afasto inteiramente a nulidade que ora se repete na peça recursal.

No mérito, melhor sorte não devem ter os anseios do contribuinte, vez que não houve nenhuma produção de prova, apenas argumentos vazios, sem consistência. Consta provado nos autos que não houve registro de entradas das mercadorias, ficando caracterizada a saída sem tributação. O imposto reclamado por substituição está correto, assim como o de responsabilidade do próprio contribuinte, como muito bem frisou a D. PGE/PROFIS.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente 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 e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232849.0038/03-4**, lavrado contra **PORTAL DA ILHA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.030,32**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.308,83 e 70% sobre R\$4.721,49, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII, do mesmo Diploma Legal, acrescentado pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS