

PROCESSO - A.I. Nº 272041.0708/03-8
RECORRENTE - GPML COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0113-02/04
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 26.07.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0195-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Multa por falta de atendimento a duas intimações para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto devido por antecipação tributária apurado em função do valor acrescido. Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário não foram suficientes para modificar a Decisão da JJF. Documentos fiscais insuficientes para elidir a autuação fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2003, e reclama o valor de R\$ 151.656,45, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 119.191,93, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2001 e 2002), conforme demonstrativos e documentos às fls. 7 a 56.
2. Deixou de atender a duas intimações para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis referente ao período de 01/01/98 e 31/08/2001, sujeitando-se à multa no valor de R\$270,00, conforme documentos às fls. 6.1 e 6.2.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 32.194,52, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de

terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2001 e 2002), conforme demonstrativos e documentos às fls. 7 a 56.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, tempestivamente, apresenta defesa (docs. fls. 60 a 66), onde aduz que em consonância com a legislação tributária aplicável à operação objeto da atividade do estabelecimento da empresa, todas as suas compras foram realizadas nos distribuidores de combustíveis, os quais, por força de lei procederam a devida substituição tributária por antecipação, e que por isso, a exigência fiscal redunda no bis in idem.

Argumenta que não foi obedecido o princípio constitucional da legalidade cerrada, pois foi realizado arbitramento por presunção descolado da materialidade. Discordou da auditoria de estoques, sob o argumento de que, desde a sua constituição possui cinco tanques para armazenagem de combustível, com quinze mil litros cada, e que em razão disso, se tomado por base toda a movimentação dos combustíveis a quantidade apurada na referida auditoria não se ajusta ao porte do estabelecimento.

Diz que segundo o livro Caixa e demais escriturações, no período compreendido entre 28 e 31 de dezembro de 2002, a receita total foi de R\$ 58.071,00, e a entrada de combustíveis no total de R\$ 18.967,75, o que afasta a pretensão fiscal.

Argüiu que as imprecisões verificadas eivam o procedimento fiscal, pois durante a ação fiscal foi medido o estoque de combustíveis do estabelecimento, e aferida a marcação dos contadores encerrantes.

Ressalta que as bombas de abastecimento de combustível têm instalados contadores, denominados de encerrantes, que por determinação legal e regulamentar permanecem inviolavelmente lacrados, salientando que não foi observado pelo autuante a leitura ocorrida através de outra ação fiscal.

Argumentando que o estabelecimento opera no regime de substituição tributária, o defendente aduz que a autuação não encontra amparo nos artigos 50, 51, 61 e 936 do ICMS/97, e que quaisquer infrações que porventura tenha cometido, não ocorreu por dolo ou culpa, e sem intenção de lesar o fisco.

Por fim, requer a anulação do Auto de Infração; a realização de nova apuração com a observância dos dados constantes dos contadores encerrantes; e em qualquer hipótese a exclusão ou mitigação dos percentuais das multas em razão da ausência de dolo ou culpa da empresa; e a concessão de parcelamento do eventual débito que restar, conforme previsto no artigo 122, do RICMS/97.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (doc. fl. 86), manteve integralmente o seu procedimento fiscal, ressaltando que a defesa não questionou os quantitativos apurados no levantamento que instrui a ação fiscal, limitando-se a comentários dos fatos, questões jurídicas e de outras naturezas, e a requerimentos. Quanto a alegação constante no item 20 da defesa, o autuante esclareceu que consignou no demonstrativo do débito as datas de 28 a 31 de dezembro, em virtude da demonstração de cada produto, e o sistema SEAI (Sistema Emissor do Auto de Infração) não capta o dia 31 para todos os itens, porém a data de vencimento da obrigação tributária permaneceu o dia 09 do mês seguinte.

Intimado da Decisão de primeira instância, o autuado interpõe Recurso Voluntário, mediante o qual, alegando o quanto disposto no art. 123, § 5º, do RPAF, requer o recebimento e a posterior

análise de documentos fiscais, referentes às notas fiscais de entradas de mercadorias em seu estabelecimento até o mês de dezembro de 2001.

O autuado requer ainda a declaração de Improcedência do Auto de Infração em tela. Admitindo a possibilidade do não deferimento dos anteriores pleitos citados, requer, por exclusão, a mitigação do débito imputado, a anulação do Auto de Infração, a mitigação ou exclusão dos percentuais atribuídos às multas e, por fim, a concessão de parcelamento do débito.

Intimado, o representante da PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário pois considera que não deve prosperar a alegação de que todo o combustível já foi tributado, alegando que não se pode admitir o pagamento de imposto por solidariedade tributária se a mercadoria não foi acompanhada de nota fiscal.

Outrossim, opina pela desconsideração dos documentos trazidos aos autos pelo autuado, por se tratarem de documentos que não têm força probatória para elidir a presente autuação, por corresponderem a períodos diferentes dos fiscalizados e autuados, rebatendo, por fim, a forma alegada de aferição da base de cálculo (arbitramento), enquanto a que foi utilizada foi o levantamento quantitativo de estoque.

Este sendo o relatório, passo ao voto.

VOTO

Respeitando-se os princípios da busca da verdade material e da informalidade, hão de ser recebidos os documentos fiscais apresentados pelo recorrente, contudo, no que pertine à análise dos mesmos, verifica-se que não possuem o condão de elidir a presente autuação, haja vista tratarem-se de documentos que demonstram movimentações de períodos não relativos ao ora fiscalizado e autuado, não coincidindo, portanto, com os fatos geradores objeto do presente Auto de Infração.

Quanto aos itens 1 e 3, as infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias dos exercícios de 2001 e 2002, relativamente aos produtos ÁLCOOL, GASOLINA e ÓLEO DIESEL, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 12 a 56, diferentemente, portanto, do que alega o recorrente. A acusação fiscal reside, respectivamente, na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, e da antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

As quantidades dos estoques inicial e final foram obtidas com base no que consta registrado no LMC; igualmente as quantidades das saídas nos períodos examinados, estando devidamente demonstradas nos levantamentos que instruem a ação fiscal as notas fiscais das entradas, e o cálculo da cada produto auditado.

De acordo com os artigos 314 e 324, do RICMS/97, o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) trata-se de livro obrigatório para os contribuintes que atuam na comercialização de revenda de combustíveis, e destina-se ao registro diário de toda movimentação de combustíveis, relativo às quantidades dos estoques de abertura e fechamento, aquisições, vendas no bico, as aferições, inclusive as eventuais perdas por evaporação ou vazamento, constituindo-se como o instrumento mais eficaz para o controle de toda a movimentação quantitativa dos combustíveis nos postos de revenda.

Desta forma, considero que o trabalho fiscal não merece qualquer reparação, pois, foram tomados por base os dados escriturados pelo próprio contribuinte no LMC, o qual, como livro

fiscal obrigatório, ao registrar diariamente todo o combustível que sai pelos bicos, reflete a real movimentação dos produtos, ou seja, foram observados os dados constantes dos contadores encerrantes consignados no LMC. Além do mais, o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados pelo autuante, cujo cálculo do imposto normal e antecipado está em perfeita conformidade com o artigo 512-b do RICMS/97 e artigo 6º e 10º da Portaria nº 445/98.

A legislação tributária prevê (art. 39, V, RICMS/97) que constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenham saído sem a emissão de notas fiscais, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Logo, considero descabida a alegação do autuado de que o imposto em suas aquisições foi pago pelo distribuidor, tendo em vista que o levantamento quantitativo em comento apontou a existência de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhadas da documentação correspondente, devendo responder solidariamente pelo imposto normal e o antecipado, pois o mesmo não comprovou o pagamento em tais aquisições.

Por fim, entende-se que devem ser mantidas as multas aplicadas a título de descumprimento da obrigação principal e acessória, por estarem tipificadas nos incisos II, “d”, III e XX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não havendo qualquer repercussão na data de vencimento do débito, a indicação das datas de ocorrência de 28 a 31 de dezembro.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 272041.0708/03-8, lavrado contra **GPML COMERCIAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$151.386,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 32.194,52 e 70% sobre R\$ 119.191,93, 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\$270,00**, prevista no inciso XX, “a” e “b” da citada lei, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS