

PROCESSO - A.I. Nº 298962.0017/03-1
RECORRENTE - COMERCIAL CONQUISTENSE DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0070/01-04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20/07/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0212-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (ÁLCOOL CARBURANTE E ÓLEO DIESEL). Fatos demonstrados, nos autos, através de levantamentos regulares. Explicações insatisfatórias do sujeito passivo, que se limita a alegar desnível dos tanques de armazenamento dos combustíveis. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. Se o preposto fiscal declara que o livro não foi escriturado é porque ele viu o livro – logo, o livro foi apresentado. Assim, prevalece apenas a multa por falta de escrituração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 4/12/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (álcool carburante), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 523,99, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (álcool), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 166,05, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (óleo diesel), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 1.764,64, com multa de 70%;

4. falta de recolhimento do imposto de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (óleo diesel), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 206,46, com multa de 60%;
5. falta de apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), sob a alegação de que não foi escriturado, relativamente aos exercícios de 1998 a 2002, sendo aplicada multa de R\$ 560,00;
6. falta de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), nos exercícios de 1998 a 2002, sendo aplicada multa de R\$ 460,00.

O contribuinte defendeu-se alegando que as diferenças de estoque apuradas são decorrentes de desnível do terreno onde ficam os tanques de armazenamento dos combustíveis. Alega que tal desnível é responsável por diferenças para mais ou para menos, fato que não pode ser verificado diariamente. Aduz que as Notas Fiscais nºs 148 e 250 [da Safra Distribuidora de Petróleo Ltda.] estão devidamente lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis. Juntou provas. Chama a atenção para o fato de que as diferenças apuradas são mínimas, o que, a seu ver, evidencia serem decorrentes do alegado desnível do terreno. Argumenta que a sua empresa não é sujeito passivo da obrigação principal. Pede que se cancele o lançamento do crédito tributário.

O fiscal autuante prestou informação comentando que, no tocante à alegação de desnível dos tanques, as empresas fornecedoras de combustíveis dão todo apoio na implantação e manutenção dos equipamentos dos postos de combustíveis, inclusive dos tanques, de modo que a alegação do desnível destes não faz sentido. Quanto às Notas Fiscais a que se reporta a defesa, contrapõe o fiscal que os aludidos documentos dizem respeito a gasolina, mercadoria que não foi objeto de autuação. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO DO RELATOR DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Os itens 1º, 2º, 3º e 4º deste Auto de Infração dizem respeito a débitos apurados através de levantamento quantitativo de estoque de álcool e óleo diesel em exercício aberto. Considero insatisfatórias as explicações da defesa, que atribui as diferenças a desníveis dos tanques. Simples alegações desse tipo não bastam, evidentemente, para descaracterizar o fato imputado pelo fisco. Quanto à alegação do autuado de que não seria sujeito da obrigação tributária principal, tenho a dizer que os aludidos itens se referem a combustíveis adquiridos sem documentos fiscais. Assim sendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu a mercadoria sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago. Mantenho os débitos dos tópicos em apreço. Mas observo que o fiscal autuante se equivocou ao enquadrar a multa do item 1º no inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois o correto é o inciso III.

Os itens 5º e 6º não foram questionados pelo sujeito passivo. Isso significa que os fatos são por ele admitidos como verdadeiros. Resta, então, adequar as multas aos fatos, de acordo com o direito aplicável. Observo que o fiscal autuante enquadrou a multa do item 5º no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e a multa do item 6º também foi enquadrada no mesmo dispositivo, ou seja, no art. 42, XV, “d”. A tipificação dos dois fatos no mesmo dispositivo legal, pelo fiscal autuante, induz à conclusão de que estaria havendo apenação em duplicidade do sujeito passivo por um só fato. Se o fiscal declara que o livro não foi escriturado é porque ele viu o livro – logo, o livro foi apresentado. Assim, prevalece apenas a multa do 6º item.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 Parcial do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo em síntese, que a diferença de estoque se deve aos desníveis dos tanques; que todo o imposto das mercadorias objeto do levantamento quantitativo já foi pago, pois se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Conclui, reiterando os argumentos anteriormente apresentados quando da defesa inicial e pede que seja o processo julgado Improcedente.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fl. 144, nos seguintes termos:

[...]

“Da análise dos autos entende a Procuradoria que caberia ao Recorrente demonstrar os desníveis dos tanques de combustíveis e, principalmente, seus reflexos na medição dos tanques. A mera alegação não é suficiente.

Ademais, os registros feitos no LCM são diários, o que, em tese, afasta a alegação dos desníveis, pois tais registros devem refletir toda movimentação do estoque de combustíveis, inclusive, o decorrente de evaporação, perda, etc.

Quanto à alegação de que todo o combustível já foi tributado, não deve prosperar. O que aqui se exige é o pagamento do tributo por solidariedade, em razão de mercadoria em estoque desacompanhada de nota fiscal.

Como se admitir que o imposto foi pago por substituição tributária se a mercadoria não foi acompanhada de nota fiscal? Seria absurdo.

Em sendo assim, aplica-se a regra da responsabilidade por solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, combinado com o art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96.

“Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.”

Diante disso, o opinativo é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que os argumentos oferecidos pela empresa recorrente em fase recursal não devem prosperar, tendo em vista que não foram acompanhados de nenhuma prova que viesse corroborar com seus anseios, obviamente, meros argumentos não possuem o poder de elidir as acusações contidas na exordial.

Como muito bem situou a PGE/PROFIS em seu Parecer nos autos, como se admitir que o imposto foi pago por substituição tributária se a mercadoria não foi acompanhada de nota fiscal. Como

em matéria tributária não podemos trabalhar com suposição e especulação é claro que a tese defensiva quanto à matéria não pode ser aceita pela sua inconsistência.

Em sendo assim, aplica-se a regra da responsabilidade por solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, combinado com o art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96, aqui transcrito:

“Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.”

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração guerreado.

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 **298962.0017/03-1**, lavrado contra **COMERCIAL CONQUISTENSE DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.661,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$372,51 e 70% sobre R\$2.288,63, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da supramencionada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS