

PROCESSO - A.I. Nº 191828.0070/03-4
RECORRENTE - GODEIRO E DANTAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0072-04/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20/07/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXTRAVIO. MULTA. A multa aplicada é a prevista pela legislação para o presente caso. 3. LIVROS FISCAIS. **a)** LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PELO FISCO. MULTA. Infração não contestada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. A escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) não exime o contribuinte de escriturar os demais livros fiscais. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência. 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 0072-04/04 – lavrado para exigir ICMS no valor de R\$277.082,48, além do pagamento das multas no valor total de R\$4.073,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$140.236,43, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (gasolina e álcool);
2. Como nos termos do item anterior no valor de R\$53.909,50, (óleo diesel);
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$76.629,14, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de

terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (gasolina e álcool);

4. Como nos termos do item anterior no valor de R\$6.307,41, (óleo diesel);

As infrações acima foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, relativo ao ano de 2003;

5. Extraviou notas fiscais de compras e de saídas, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$2.093,00;
6. Escriturou o Livro de Movimentação de Combustível sem prévia autorização da fiscalização, tendo sido aplicada à multa de R\$140,00;
7. Deixou de escriturar o Livro Registro de Entradas, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$460,00;
8. Deixou de escriturar o Livro Registro de Saídas, pelo que foi cobrada a multa no valor de R\$460,00;
9. Deixou de escriturar o Livro Registro de Inventário, o que ensejou a aplicação da multa no valor de R\$460,00;
10. Deixou de escriturar o Livro RUFTO, tendo sido aplicada à multa no valor de R\$460,00.

Alegou o recorrente que:

1. *“No caso presente, lei posterior ao Auto de Infração impõe a sua revisão administrativa, conforme dispõe o § 1º, inciso III, da Lei Estadual 8.967 de 29.12.2003, que deu nova redação ao Inciso XI do Art. 42 da Lei Estadual 7.014/96, reduzindo o valor da multa para 1% e determinando que essa correção se proceda de ofício pelo órgão administrativo”;*
2. o Auto de Infração improcede, e com ele a cobrança das multas, pois o imposto devido sobre os combustíveis é pago antecipadamente na origem até o consumidor final, sendo que a sua retenção e recolhimento são de responsabilidade da Petrobrás, que, inclusive detém o monopólio na produção de óleo diesel e gasolina no País;
3. não procede a imposição de multa com base na escrituração incorreta, até porque foi também com base nela que o Sr. Auditor encontrou as diferenças que julgou devidas, pois só teve conhecimento da existência das notas fiscais quando consultou o LMC, ao qual conferiu o status de livro fiscal.

Requeru a realização de diligência para que fosse examinada a sua contabilidade, onde se poderia constatar a correta aquisição do combustível, cujo imposto já foi recolhido na origem.

Pediu a anulação do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS pontuou que a alegação de que todo o combustível já foi tributado não deve prosperar, pois o que aqui se exige é o pagamento do tributo por solidariedade, em razão de mercadoria em estoque desacompanhada de nota fiscal, e pergunta: *“como se admitir que o imposto foi pago por substituição tributária se a mercadoria não foi acompanhada de nota fiscal?”*. Responde: *“seria absurdo”*.

Disse que, 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 n.º 7.014/96.

Quanto ao pleito da redução da multa para 1%, asseverou que a legislação (art. 42, XIX, da Lei n.º 7.014/96) estabelece a multa de 10% da UPF para cada documento extraviado, nos termos impostos pelo autuante.

No que concerne ao pedido implícito de diligência, entende que o mesmo não merece acolhimento, pois desacompanhado de motivação, e que o ônus da prova é do contribuinte, devendo em caso de requerimento de diligência, justificar a sua necessidade.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A primeira alegação do recorrente diz respeito à possível redução da multa aplicada de 10% para 1%, em razão da alteração dada no inciso XI, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, pela Lei n.º 8.967/03.

Vejam os o que dizia a redação anterior à edição desta lei do citado inciso XI:

"XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;"

Esta é a nova redação deste dispositivo:

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Vê-se que a modificação introduzida pela Lei n.º 8.967/03 somente acrescentou a expressão: “ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação”.

Só que ao recorrente jamais foi aplicada tal penalidade, porque a “multa de 10% do valor da UPF” foi sobre cada documento inutilizado, extraviado, perdido ou guardado fora do estabelecimento, arrimado no art. 42, XIX, da Lei n.º 7.014/96.

Disse, também, o recorrente que o imposto devido sobre os combustíveis é pago antecipadamente na origem até o consumidor final, sendo que a sua retenção e recolhimento são de responsabilidade da Petrobrás, que, inclusive detém o monopólio na produção de óleo diesel e gasolina no País.

Este raciocínio estaria perfeito se a aquisição tivesse sido feita com a respectiva nota fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

O contribuinte limita-se a negar o cometimento das infrações, sem, contudo, trazer qualquer elemento de prova passível de apreciação, que pudesse eximi-lo da responsabilidade pela irregularidade que cometeu.

É assim que o art. 143, do RPAF/99, preconiza que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Arguiu o recorrente que não procederá a imposição de multa pela falta de escrituração de livro fiscal, porque teria escriturado o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que foi utilizado pelo autuante para efetuar o seu levantamento.

As multas foram aplicadas pela falta de escrituração dos livros Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Inventários e RUDFTO.

O fato de ter escriturado o LMC não o desonera de promover a escrituração dos demais livros fiscais, cuja obrigatoriedade é instituída em Lei.

O recorrente, ainda, requereu a realização de diligência para que fosse examinada a sua contabilidade.

Reza o art. 145, do RPAF/99, que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade. Esta fundamentação não foi trazida pelo requerente, o que implica no seu indeferimento de plano.

Diante disto, concluo que a Decisão recorrida está perfeita e não carece de qualquer reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologá-la.

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 191828.0070/03-4, lavrado contra **GODEIRO E DANTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$277.082,48**, acrescido das multas de 70% sobre R\$194.145,93 e 60% sobre R\$82.936,55, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, além do pagamento das multas no valor total de **R\$4.073,00**, previstas nos incisos XV, “d”, XVIII, “b” e XIX, do mesmo artigo e lei acima citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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