

PROCESSO - A. I. Nº 269440.0020/04-9
RECORRENTE - SUPER POSTO SANTO ANTÔNIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0199-02/04
ORIGEM - INFAS BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 21/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0228-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEIS) SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, estando ainda as mercadorias fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Entretanto, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado SUPER POSTO SANTO ANTÔNIO LTDA, tendo em vista a Decisão constante do Acórdão JJF nº 0199-02/04, em que a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decretou a Procedência do Auto de Infração 269440.0020/04-9, lavrado em 10/02/2004, em que exige o Fisco R\$ 66.011,31 de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2000 e 2001.

O autuado em defesa às fls. 33 a 46 dos autos, alegara a possibilidade de erros no LMC, e de sua correção, nos termos da Portaria do DNC, nº 26, de 13/11/1992, e que o simples erro no preenchimento do referido livro não poderia implicar sanção ao contribuinte. Dissera que os equívocos nos registros relativos aos exercícios de 2000 e 2001 teriam decorrido de o autuado ter contratado pessoa sem experiência para a tarefa de escriturar no LMC os encerrantes dos bicos das bombas, mas que o Fisco não poderia valer-se tão somente do LMC para embasar o crédito tributário sem antes se certificar, se de fato houve erro nas anotações do mencionado livro. Dissera que é de ilibada reputação, sempre honrara seus compromissos fiscais, e nunca ocorrerá qualquer tipo de irregularidade que ensejasse a lavratura de Auto de Infração.

Alegou, ainda, o deficiente, que o autuante não apresentara qualquer documento que provasse a veracidade do levantamento fiscal, vez que não fora apresentada qualquer comprovação das infrações apuradas, considerando que o levantamento foi efetuado com base no LMC, e que o fato de sua escrituração gerar indícios da falta de recolhimento do imposto, por si só não bastaria para a acusação fiscal. Alegara que a Portaria do DNC estabeleceria prazo de 24 horas para apresentação do livro corretamente preenchido, e que o autuante poderia ainda ter adotado um sistema de medição por régua, o que afastaria qualquer dúvida, possibilidade sequer suscitada

pelo autuante, revelando que não há prova robusta das infrações apuradas. Citou Decisão da Inspetoria Regional de Tributação do Paraná, art. 33, inciso I, do CPC, além de julgamento do STJ.

Alegara, também, a ocorrência de oscilações de volume entre o ato da compra e o da venda, lembrando a previsão de perda diária de até 0,6% do volume estocado em função da evaporação no armazenamento.

Contestou o autuado a multa aplicada, citando o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, referenciando entendimentos doutrinários.

O autuado também não concordou com a alíquota utilizada, argumentando que o autuante nada mais fez do que aplicar o maior percentual de alíquota existente no art. 50 do RICMS-BA.

Por fim, requerera seja julgado totalmente Improcedente o Auto de Infração.

O autuante em informação fiscal à fl. 81 dos autos, dissera não procederem às alegações do autuado de que foi utilizado apenas o LMC para embasar o levantamento fiscal, pois foram utilizadas as Notas Fiscais de Entradas, o livro Registro de Inventário e o LMC em substituição às notas fiscais de saídas, que todas as alterações dos encerrantes foram consideradas, conforme fl. 7 do presente processo, e que o autuado anexara aos autos algumas cópias do LMC para explicar os equívocos cometidos, mas não fizera nenhum demonstrativo para justificar ou explicar a omissão de entradas de combustíveis apurada no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto ao sistema de medição do tanque por régua, sugerido pelo autuado, sob a alegação de que seria afastada qualquer dúvida quanto à entrada de combustíveis, o autuante informa que tal procedimento não poderia ser adotado no levantamento quantitativo em exercício fechado.

O autuante manteve integralmente a acusação fiscal.

O relator do processo no julgamento em primeira instância observou que o levantamento fiscal está lastreado em documentos e livros fiscais, conforme planilhas acostadas aos autos, fls. 7 a 24, do PAF, ressaltando-se que não houve a juntada de demonstrativo pelo autuado para contrapor o levantamento fiscal. Entendeu o d. relator que a alegação de existência de equívocos nos encerrantes registrados no LMC, em virtude de o autuado ter contratado pessoa sem experiência para a tarefa de escriturar no mencionado LMC os encerrantes dos bicos das bombas, e as xerocópias de algumas folhas do LMC anexadas aos autos pelo deficiente são insuficientes para a comprovação pretendida, e não conseguem elidir a exigência fiscal.

O relator não acatou a alegação defensiva de que o Fisco não pode valer-se tão somente do LMC para embasar o crédito tributário sem antes se certificar, se de fato houve erro nas anotações do mencionado livro, haja vista que as infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão de acordo com a legislação. Assim, tratando-se de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e estando ainda em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme arts. 10, inciso I, alínea “a” e 15, inciso I, alínea “a”, Portaria nº 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.

Quanto à multa aplicada, considerando que o imposto foi exigido em decorrência de omissão de entradas de mercadorias tributáveis, entendeu correto o percentual indicado no Auto de Infração, de acordo com o art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, votando pela Procedência do Auto de Infração, no que foi acompanhado por seus pares, membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual que, por unanimidade, julgaram Procedente o Auto de Infração.

Em peça recursal às fls. 92 a 105 o autuado repete as razões antes apresentadas na defesa, alegando que teria 24 horas para apresentar o livro LMC devidamente escriturado ao DNC, que o

Fisco não pode valer-se apenas do LMC, que simples erros de preenchimento não devem ensejar presunção de omissão de saídas.

Alega o recorrente não ser solidariamente obrigado, pois na substituição tributária “*para a frente*”, mesmo que a compra se dê sem notas fiscais o imposto terá sido recolhido antecipadamente, implicando em duplicidade na tributação. Alega também a aplicação de multas confiscatórias e de inadequação na aplicação de alíquota de 17%, alegando não se insurgir contra esta ou aquela alíquota e sim contra a falta de informação sobre a alíquota aplicada, o que caracterizaria cerceamento do direito de defesa.

Ouvida a PGE/PROFIS, esta se manifestou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário em face da ausência de comprovação de vícios formais que ensejassem nulidade e porque a acusação fiscal se baseara no LMC e em todos os livros e documentos apresentados, restando comprovada a infração.

VOTO

Acolho, *in totum*, Parecer da Douta representante da PGE/PROFIS, Efetivamente, não estão demonstrados nos autos vícios que ensejam a anulação do lançamento, posto que o procedimento fiscal está conforme com a legislação de suporte e ao contribuinte foram submetidos os demonstrativos pertinentes.

A alegação de contratação de profissional inexperiente somente fortalece a acusação fiscal e a leitura dos autos nos revela que a fiscalização arrecadou livros e documentos fiscais.

A diligência fiscal está lastreada em números obtidos em procedimento padrão de auditoria de estoques. A multa aplicada não tem efeito confiscatório. Quanto à alíquota aplicada, a legislação não estabelece proporcionalidade, cabendo ao acusado prova em contrário.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão da 1^a Instância pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 269440.0020/04-9, lavrado contra **SUPER POSTO SANTO ANTÔNIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.011,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS