

PROCESSO - A. I. Nº 279934.0012/03-4
RECORRENTE - JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0220/02-04
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 25.11.2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0310-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS E ABERTO. 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, 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. Reduzido o débito por erro na sua apuração. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$29.934,78, por omissões apuradas através de levantamento quantitativo de estoque de combustíveis, em decorrência dos seguintes fatos:

- 1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 8.523,29, 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 (21.584 litros de GASOLINA COMUM no exercício de 2001 e 1.204 litros de DIESEL COMUM no exercício de 2002) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.*
- 2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.763,24, 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 (21.584 litros de GASOLINA COMUM no exercício de 2001 e 1.204 litros de DIESEL COMUM no exercício de 2002) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.*
- 3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 24.130,73, 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 (5.653 litros de ÁLCOOL HIDRATADO; 29.266 litros de GASOLINA COMUM e 55.925 litros de*

DIESEL COMUM no período de 01/01 a 29/12/03) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.

4. *Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 6.783,96, 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 de registro em sua escrita de entrada de mercadorias (29.266 litros de GASOLINA COMUM e 55.925 litros de DIESEL COMUM no período de 01/01 a 29/12/03) sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrativos às fls. 11 e 12.*

O autuado em sua Defesa argüiu a Improcedência da autuação e apontou equívocos na apuração das diferenças levantadas.

Na sua informação fiscal o autuante acatou parte das alegações defensivas e apresentou novos demonstrativos dos débitos apurados, dos quais foi, formalmente, dado conhecimento ao autuado, que sobre eles não se manifestou.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, inicialmente observou que em momento algum o presente lançamento feriu o princípio da legalidade objetiva, conforme alegara a defesa, porque estava baseado em dados extraídos da escrita fiscal do contribuinte e foram obedecidas todas as disposições legais pertinentes.

No mérito, acatou integralmente a revisão efetuada pelo Autuante, considerando que o autuado não comprovou que o imposto referente às mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal foi recolhido na fonte pela distribuidora.

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário primeiro analisando os fatos atinentes à autuação, onde aponta que o levantamento quantitativo teve como base o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, mesmo sendo de conhecimento público que a escrita dos Postos de Combustíveis, *pouco ou nada refletem a realidade*, em face do imposto ser recolhido antecipadamente e raras vezes nem são escriturados.

Aduz que as operações efetuadas pelo autuado originaram-se de distribuidoras de combustíveis regularmente inscritas no cadastro do ICMS e por isso todas efetuadas com notas fiscais, o que leva a conclusão de que não houve qualquer omissão de recolhimento do imposto por parte do contribuinte autuado, porque pago antecipadamente pelo substituto tributário. Requereu, inclusive, dilação do prazo para apresentar esses documentos fiscais.

Sustenta que o contribuinte comercializa tão-somente mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e não há que se falar em falta de recolhimento do imposto, pois assim estaria diante de cobrança relativa ao mesmo fato gerador e sob os mesmos fundamentos legais, o que teria como consequência o enriquecimento sem causa e a figura jurídica do *bis in idem*

Transcreve o Acórdão CJF nº 0894/01, que deu provimento a Recurso Voluntário, em acusação de saldo credor de caixa e presunção legal de operações mercantis não contabilizadas, onde o autuado comercializava exclusivamente com produtos sujeitos ao regime da antecipação tributária, com a fase de tributação encerrada.

Analisa a metodologia aplicada à auditoria fiscal de estoque realizada, aponta erro de elaboração em relação às omissões contabilizadas pelo Autuante, que destoariam do quanto efetivamente comercializado no estabelecimento, o que provara com a juntada das notas fiscais das distribuidoras e de transferências das filiais para a matriz.

Aponta as omissões detectadas a cada exercício, as quais alega decorrer de erro na elaboração do demonstrativo de estoque do autuado e desprovido de prova documental.

Destaca que nesse tipo de auditoria os erros são bastantes comuns e muitas vezes revistos pelo próprio órgão administrativo, conforme Acórdãos deste CONSEF transcritos.

Por fim, sustenta que por restar demonstrado que não houve qualquer omissão de entrada e conseqüente omissão de recolhimento do ICMS, a única infração cometida pelo recorrente, seria o descumprimento da obrigação acessória descrita no artigo 324 do RICMS, resultando na aplicação da multa prevista no art. 915, XV, do mesmo regulamento, no valor de R\$460,00.

Assim, requer que este Conselho decrete a Nulidade total do Auto de Infração e caso assim não seja admitido, postula pela sua Parcial Procedência.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Sylvia Amoêdo, analisa o andamento do processo e, quanto aos argumentos recursais, observa que, embora tenham havido julgamentos anteriores de autos de infração lavrados contra outras empresas, não há como se vincular aqueles julgamentos com este, que se refere a falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por antecipação tributária, em razão da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, onde apurou-se diferenças de entradas de mercadorias e não diferenças de saídas como quer demonstrar o recorrente.

Aponta as razões de mérito que já foram fartamente analisadas, e está mais que comprovado que o recorrente não trouxe até o momento do Recurso, fatos novos que venham elidir a acusação e as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento.

Com isso, opina que o Recurso Voluntário não deve ser Provido.

VOTO

Verifico que o recorrente não apresenta nenhum argumento consistente para confrontar o levantamento realizado e revisado pelo autuante que, na sua informação fiscal acatou parte das alegações defensivas e apresentou novos demonstrativos dos débitos apurados, dos quais foi, formalmente, dado conhecimento ao autuado, que sobre eles, naquele momento, não se manifestou.

O recorrente sustenta que não houve qualquer omissão de entrada, o que provará com a juntada das notas fiscais das distribuidoras e de transferências das filiais para a matriz.

Entretanto, até o presente momento, não apresentou nenhum documento fiscal que comprove suas alegações.

Por outro lado, o Acórdão CJF nº 0894/01, que apresenta como paradigma, diz respeito a outra situação jurídica, qual seja, acusação de saldo credor de caixa e presunção legal de operações mercantis não contabilizadas, onde o autuado comercializava exclusivamente com produtos sujeitos ao regime da antecipação tributária, com a fase de tributação encerrada.

No entanto, o caso em lide, se refere à falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por antecipação tributária, em razão da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, onde se apurou diferença de entradas de mercadorias.

Restando, portanto, comprovada a omissão de entradas, prevalece à presunção legal de que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, conforme os levantamentos que embasaram o lançamento.

Assim, mantenho a Decisão recorrida, acompanhando o Parecer da Douta procuradora e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **279934.0012/03-4**, lavrado contra **JOÃO DE DEUS PINTO NETO DE COITÉ**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.934,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.131,75 e 70% sobre R\$23.803,03, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

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