

PROCESSO - A. I. Nº 147323.0008/03-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDOS - POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n.º 0110-01/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 10/11/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão. Comprovada a improcedência da acusação fiscal, após a consideração dos documentos fiscais apensados às razões de defesa. A diferença de entrada ínfima remanescente, pode decorrer das variações entre perdas e sobras, consignadas no LMC e não consideradas na auditoria de estoque, que em respeito ao princípio da economia processual deve ser desconsiderada. Exigência do imposto na condição de responsável solidário, bem como por antecipação tributária insubsistentes. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEL – LMC. EXTRAVIO. MULTA. Comprovado o extravio de sete livros. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida no Acórdão n.º 0110-01/04, ter desonerado o sujeito passivo da parte do débito imputado, relativo às quatro primeiras infrações, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, apresentou, tempestivamente, a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do mesmo Diploma Legal.

O Auto de Infração, em seus quatro primeiros itens, exige o imposto por antecipação tributária, no montante de R\$ 5.659,02, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, e na condição de responsável solidário, no montante de R\$ 25.032,21, de responsabilidade do próprio contribuinte de direito, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2000, 2001 e 2003, além da multa no valor de R\$6.440,00 por ter extraviado sete Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC).

O julgamento da JJF pela Procedência Parcial, refere-se às primeiras quatro infrações, decorrente das provas documentais trazidas aos autos pelo sujeito passivo, cujas notas fiscais de aquisições de combustíveis não foram consideradas na auditoria de estoque, como também da ocorrência de equívocos no somatório procedido no levantamento fiscal. Tais fatos foram reconhecidos pelo autuante em sua informação fiscal, que acatou o novo resultado apresentado pelo defendente e concluiu pelo descabimento da exigência fiscal em relação às diferenças remanescentes, por entender serem quantitativa e percentualmente irrelevantes, mesmo sem considerar a evaporação dos produtos.

Contudo, entendeu a 1ª JJF que não assiste razão a justificativa do autuante, uma vez que a “evaporação” não descaracteriza a diferença de entrada apurada e, sim, agrava a omissão detectada, do que concluiu pela exigência da diferença remanescente, correspondente ao ICMS no valor de R\$ 908,37, devido na condição de responsável solidário, e de R\$ 229,03, devido por antecipação tributária.

Quanto à multa pelo extravio de sete Livros de Movimentação de Combustíveis, foi mantida.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o autuado, apresentou Recurso Voluntário requerendo a reforma do Acórdão, onde, preliminarmente, suscita a nulidade da Decisão sob a alegação de que ocorreu cerceamento de direito a ampla defesa e do contraditório, além da omissão em analisar os esclarecimentos apresentados, uma vez que o artigo 915, XIV, do RICMS, não considera relevante a existência de roubo dos livros durante um assalto, como comprovado. Entende que a Decisão não enfrentou a questão aventada e nem se conferiu a existência de justificativa para a não apresentação dos livros, nem tampouco o fato de que a existência de Convênio entre a ANP e a SEFAZ ocorreu em outubro de 2003, não existindo à época qualquer exigência no RICMS para que se comunicasse o extravio de tais livros. Cita Acórdão n.º 80.708-MG, do TRF e doutrina.

No mérito, defende que a JJF deveria se basear na legislação do petróleo, como o fez o autuante. Aduz que a evaporação é prevista pela Portaria da CNP n.º 283/1980, a qual prevê o abate diário de até 0,6% do volume estocado em função das perdas por evaporação no armazenamento e manuseio do produto. Assim, entende o recorrente que estão justificadas as diferenças irrelevantes encontradas.

Também defende que existe também a questão das aferições instituídas pela legislação do INMETRO (Portaria n.º 23/84), que anualmente realiza aferição de cada bico de abastecimento ao consumidor, utilizando-se de balde recipiente, devidamente aferido, possuindo um volume total de 20 litros, ou a qualquer tempo e periodicamente.

Aduz que não foi apreciado pela JJF o pedido de que, caso não fosse considerado o Auto de Infração improcedente, que se descaracterize a multa aplicada para a multa acessória, nem a avaliação de que a responsabilidade por substituição é da Distribuidora. Cita doutrina e legislação.

À fl. 117 dos autos, a Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS) sugere o encaminhamento do PAF, em diligência, no sentido de verificar a ocorrência de equívocos nos levantamentos quantitativos.

Submetido os autos em pauta suplementar pela 1ª Câmara, foi analisado que nos Livros de Movimentação de Combustível estão consignadas às perdas e sobras, cujas variações não foram consideradas na auditoria de estoque procedida pelo autuante. Assim, por ficar comprovada tal verificação e por serem as diferenças quantitativas remanescentes ínfimas, em respeito ao princípio da economia processual, foi decidido pelo indeferimento da realização da diligência sugerida.

A PGE/PROFIS, analisando os argumentos trazidos pelo recorrente, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender ausentes os argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão recorrido, uma vez que o contribuinte não apresenta nenhum argumento ou documento novo capaz de descaracterizar o acerto do procedimento fiscal.

No que pertine à preliminar de nulidade, entende que a Decisão da JJF aprecia com clareza e acerto o item 5 do presente lançamento, pois a ocorrência comprovada e circunstanciada de qualquer sinistro não tem o condão de eximir o contribuinte do cumprimento de suas obrigações tributárias.

Por fim, salienta que as perdas por evaporação não foram consideradas no procedimento fiscal, uma vez que agravariam a situação do autuado no sentido de gerar aumento substancial nas omissões de entradas.

VOTO

Inicialmente, devo registrar que na Decisão recorrida foram apreciadas todas as alegações de defesa, relativa à quinta infração, não existindo, portanto, o alegado cerceamento de direito de defesa nem a omissão em analisar os esclarecimentos apresentados.

Na referida Decisão foi consignado que ficou evidenciado nos autos o extravio de sete livros fiscais e que o RICMS/97 estabelece no seu art. 915, XIV, penalidade por livro extraviado, inutilizado ou mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado.

Devo ressaltar que, segundo o dicionário, extravio é descaminho, sumiço ou roubo. Portanto, o noticiado “assalto” (roubo a mão – armada) se enquadra perfeitamente na hipótese legal para aplicação da multa, específica ao caso concreto, consoante art. 42, XIV, da Lei n.º 7.014/96, cuja obrigatoriedade de escrituração do citado LMC é prevista na legislação do ICMS, nos termos do art. 314, V, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Quanto às quatro primeiras infrações, após as devidas considerações das provas documentais trazidas aos autos, quando das razões de defesa, se verifica que remanescem quantidades ínfimas, equivalentes a percentuais desprezíveis, principalmente se considerar a existência de perdas e sobras registradas no LMC, conforme se pode constatar através das cópias às fls. 28 a 51 dos autos, cujas variações podem justificar para mais ou para menos tais diferenças, principalmente se levar em consideração a existência de aferições, mesmo não registradas no campo próprio do referido livro.

Assim, em respeito ao princípio da economia processual, tais quantidades remanescentes devem ser desconsideradas, diante da irrelevante representatividade numérica se calculadas percentualmente em relação à quantidade comercializada, conforme foi apropriadamente ressaltado pelo autuante, quando da sua informação fiscal.

Em conclusão, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, no sentido de que:

- Em relação as quatro primeiras infrações, sejam excluídas as exigências a elas relativas.
- No tocante à infração 5, seja mantida na totalidade a exigência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147323.0008/03-4, lavrado contra **POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$6.440,00**, prevista no art. 42, XIV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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