

**PROCESSO** - A. I. Nº 301589.0008/03-0  
**RECORRENTE** - POSTO DE COMBUSTÍVEIS BRAGA REIS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0279-04/04  
**ORIGEM** - INFRAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 10/11/2004

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0360-11/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADAS 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-se-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. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração acima identificado, que exige ICMS na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; bem como por não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio contribuinte, em função do valor acrescido. Também determinou aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 100,00.

Antes da Decisão JJF houve realização de diligência e apresentação de documentos. Verificou-se que embora tenham sido juntadas as notas fiscais requisitadas pela JJF, constatou-se que não haviam registros correspondentes no Livro de Registro de Entradas, nem no Livro de Movimentação de Combustíveis. O autuado não apresentou os documentos para comprovar as aquisições de fornecedor situado em Cruz das Almas e que serviria para afastar a ocorrência de compra desacompanhada de documentação fiscal.

A Decisão da JJF entendeu pela redução da multa de R\$100,00 para R\$50,00, segundo entendimentos reiterados deste Conselho, pelos quais deve-se aplicar a multa prevista no art. 915, XXII do RICMS/97 somente referente a um exercício, e não multiplicado pelo número de exercícios em que foi verificado o descumprimento de obrigação acessória.

No mérito, julgou procedentes as demais infrações impingidas, com base nos documentos apresentados pelo próprio autuado, especialmente LMC e resultado de diligência.

Irresignado, o autuado interpôs Recurso Voluntário alegando principalmente que não poderia ser cobrado por imposto que já havia sido pago quando da saída da distribuidora, sob pena de estar-

se criando imposto novo e com caráter confiscatório. Admite que pode não ter havido a escrituração, mas que as aquisições foram realizadas com emissão de documentos fiscais.

Argumenta que a Decisão da JJF desconsiderou as disposições relativas às evaporações e que se não houve o recolhimento do imposto por substituição, a responsabilidade deve ser exigida da Distribuidora.

A PGE/PROFIS tomou conhecimento do Recurso Voluntário e se posicionou pelo Não Provimento.

## VOTO

O Recurso Voluntário apresentado está muito confuso, pois repete os mesmos argumentos em suas 9 páginas, sendo os principais aqueles citados no relatório.

A alegação do recorrente de que não houve aquisições sem nota fiscal encontra obstáculo nas intimações realizadas durante a ação fiscal, quando da apresentação de defesa e realização de diligência e que não resultaram em apresentação da documentação capaz de afastar as infrações imputadas.

Não há no Recurso Voluntário, ou nos documentos juntados, o confronto entre o que o autuante constatou como irregularidade e os documentos que poderiam descharacterizá-la. Somente afirmações de realização de atividades obedecendo aos princípios de boa-fé e honestidade.

Contrariamente ao que sustenta o recorrente, a autuação jamais poderia ser considerada nula por ter utilizado o LMC, pois este é considerado livro fiscal obrigatório e faz prova, conforme, conforme Ajuste SINIEF 1/92, transcrito:

***“Dispõe sobre a adoção do Livro de Movimentação de Combustíveis.***

*O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do DF, na 69ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 15 de dezembro de 1992, resolvem celebrar o seguinte*

## AJUSTE

***Cláusula primeira*** *Fica adotado como livro fiscal, para registro diário pelo Posto Revendedor, o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, conforme modelo por ele fixado.*

***Cláusula segunda*** *Este Ajuste entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.*

*Brasília, DF, 15 de dezembro de 1992.”*

Também não procede sua alegação de que não foram consideradas as evaporações, pois o levantamento das saídas, conforme muito bem ressaltado no voto, levou em consideração os dados lançados pelo Autuado no LMC, onde são registradas perdas ou evaporações.

O entendimento de que não houve descumprimento de obrigação principal, já que as mercadorias comercializadas estão sujeitas ao regime de substituição tributária, não encontra amparo na legislação. Pelo contrário, esta determina, em casos como o ora analisado que seja imputado o ICMS da seguinte forma:

- a) o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

O fato de se constatar omissão de entradas, não havendo, em consequência o documento emitido pelo fornecedor, torna impossível verificar se houve o recolhimento do imposto antecipadamente.

Por tudo o quanto exposto, acolho o Parecer da PGE/PROFIS, e NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, homologando a Decisão da 4<sup>a</sup> JJF por seus próprios fundamentos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 301589.0008/03-0, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS BRAGA REIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$152.560,52**, acrescido das multas de 70% sobre R\$94.587,21 e 60% sobre R\$57.973,31, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

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