

PROCESSO	- A. I. Nº 269610.0019/03-3
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AMÉRICA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDOS	- AMÉRICA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0314-04/04
ORIGEM	- INFAS IRECÊ
INTERNET	- 25.11.2004

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0385-11/04

**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-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. Exigências parcialmente subsistentes, após revisão do lançamento. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEL – LMC. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida no Acórdão nº 0314-04/04, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, relativo às infrações 2 a 7, 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 seu primeiro item, exige a multa no valor de R\$460,00 por ter o contribuinte deixado de escriturar o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e, nas demais infrações, o imposto no montante de R\$135.019,47, na condição de responsável solidário, de responsabilidade do próprio contribuinte de direito, além da antecipação tributária, no montante de R\$71.470,77, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2000 a 2003.

O julgamento da Junta, após apreciação das preliminares de nulidade, foi pela procedência parcial do imposto, no montante de R\$31.250,62 (além da multa de R\$460,00 – não impugnada), relativo às infrações 2 a 7, por entender devidas as retificações procedidas pelo autuante; impertinente a pretensão de inclusão de notas fiscais destinadas a estabelecimento diverso do autuado, apesar de pertencente ao mesmo grupo empresarial, e imprópria a alegação de que já havia sido fiscalizado o exercício de 2000, conforme Auto de Infração de nº 298965.0101/03-0, o qual se reporta ao exercício de 1999.

Assim, após tais considerações, conclui a doura 4ª JJF que o Auto de Infração, após saneamento, apresenta a seguinte configuração:

Infr.	Cód.	Exerc/espéc.	A. Infração	Revisão	ICMS a Exigir	Multa	Dt Venctº	Essência	ICMS Repres.
1	61	2003/acessória	460,00	N Impug.		460,00	09/01/2003	N. Escrit. LMC	

2	10	2002/Álcool	31.044,18	389,49	389,49	70%	09/01/2003	Resp. Solidária	
2	10	2003/Álcool	28.849,19	84,50	84,50	70%	09/12/2003	Resp. Solidária	
3	10	2000/Gasolina	7.488,56	0,00	-	-	-	Resp. Solidária	
3	10	2001/Gasolina	11.202,80	0,00	-	-	-	Resp. Solidária	
3	10	2002/Gasolina	0,00	31.044,17	-	-	-	Resp. Solidária	31.044,17
3	10	2003/Gasolina	55.457,98	19.105,16	19.105,16	70%	09/12/2003	Resp. Solidária	
4	10	2000/Diesel	0,00	4.893,56	-	-	-	Resp. Solidária	4.893,56
4	10	2001/Diesel	0,00	7.617,90	-	-	-	Resp. Solidária	7.617,90
4	10	2002/Diesel	929,82	0,00	-	-	-	Resp. Solidária	
4	10	2003/Diesel	46,94	18.928,64	46,94	70%	09/12/2003	Resp. Solidária	18.881,70
5	10	2002/Álcool	9.837,90	123,43	123,43	60%	09/01/2003	Ant. tributária	
5	10	2003/Álcool	9.142,31	26,78	26,78	60%	10/12/2003	Ant. tributária	
6	10	2000/Diesel	0,00	2.725,22	-	-	-	Ant. tributária	2.725,22
6	10	2001/Diesel	0,00	2.929,08	-	-	-	Ant. tributária	2.929,08
6	10	2002/Diesel	386,43	0,00	-	-	-	Ant. tributária	
6	10	2003/Diesel	5,49	2.214,65	5,49	60%	09/12/2003	Ant. tributária	2.209,16
7	10	2000/Gasolina	7.383,72	0,00	-	-	-	Ant. tributária	
7	10	2001/Gasolina	11.423,50	0,00	-	-	-	Ant. tributária	
7	10	2002/Gasolina	0,00	28.361,96	-	-	-	Ant. tributária	28.361,95
7	10	2003/Gasolina	33.291,42	11.468,83	11.468,83	60%	10/12/2003	Ant. tributária	
TOTALS:				31.250,62	460,00				98.662,74

Não se conformando com a Decisão de 1<sup>a</sup> Instância, o autuado apresentou Recurso Voluntário requerendo a reforma do Acórdão, no sentido de se decretar a nulidade do Auto de Infração, onde reitera sua alegação de que o cerne da questão reside no fato de que os produtos foram considerados como desacompanhados de notas fiscais em razão de ter sido descarregados nos tanques do Posto do recorrente acompanhados de notas fiscais extraídas em nome da firma LAPEL – Lapão Derivados de Petróleo Ltda., empresa pertencente ao mesmo grupo econômico do autuado, cujos sócios de ambas se tratam das mesmas pessoas.

Ressalta que, no entanto, a origem dos produtos e a existência de notas fiscais para acobertar sua aquisição encontram-se nos registros contábeis e fiscais do recorrente, sendo inclusive manuseada pelo autuante, não podendo desta forma alegar que as fichas de LMC servem tão-somente para aferição da quantidade de combustíveis levantada, porém não serve para comprovar a origem do combustível e o recolhimento do imposto na fonte, pela distribuidora, sob pena do órgão julgador estar agindo com “um peso e duas medidas” e cobrar imposto retido, caracterizando bitributação, o que é vedada por lei.

Assim, defende que o fato de ter a mercadoria sido entregue a empresa diversa da constante da nota fiscal, porém pertencente ao mesmo grupo econômico e respectivos sócios, não autoriza o Estado a tributar novamente o autuado para pagamento do mesmo imposto que já fora antecipadamente pago.

A PGE/PROFIS, analisando os argumentos trazidos pelo recorrente, opina pelo conhecimento e Improvimento 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 descharacterizar o acerto do procedimento fiscal, cujas infrações estão devidamente tipificadas, fundamentadas na legislação tributária vigente e comprovadas mediante apuração através de levantamento quantitativo dos estoques.

Por fim, salienta que o recorrente sustenta o pagamento antecipado do tributo, porém, não logra provar o pagamento do ICMS pelo fornecedor das mercadorias, sendo de responsabilidade do autuado o seu pagamento, nos termos do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96.

## VOTO

Da análise das razões do Recurso Voluntário observo que o mesmo restringe-se tão-somente às operações relativas às notas fiscais destinadas à empresa LAPEL – Lapão Derivados de Petróleo

Ltda., as quais afirma o recorrente que tais produtos, nelas consignados, foram descarregados nos tanques da empresa autuado. Assim, pretende que tais documentos fiscais sejam considerados na auditoria de estoque, de forma que venha a sanar as diferenças apuradas nas entradas dos combustíveis.

É notório que na escrita fiscal e na contábil, todos os seus registros devem ser comprovados através de documentos hábeis, de forma que venham respaldar os respectivos lançamentos. Também a legislação do ICMS prevê que toda operação mercantil deve ser acompanhada de documentação fiscal idônea.

Assim, se o recorrente de fato adquiriu tais produtos em nome da empresa LAPEL – Lapão Derivados de Petróleo Ltda., tais documentos fiscais não acobertavam as referidas operações de aquisição. Portanto, a suposta operação posterior de “descarga” nos tanques da empresa América Derivados de Petróleo Ltda., não foram devidamente documentadas e, como tal, não existem no mundo jurídico, contábil e fiscal.

Neste sentido, não se pode vincular a efetiva entrada de tais produtos no estabelecimento autuado com as citadas notas fiscais, as quais comprovam a entrada dos combustíveis apenas junto ao seu adquirente, e, consequentemente, não servem para determinar a origem dos produtos entrados no estabelecimento autuado, conforme apurado através de auditoria de estoque, nem tampouco os respectivos recolhimentos do imposto normal e substituído das operações *sub judice*. Portanto, torna-se impertinente a argüição de “bitributação”, aqui entendida como exigência em duplicidade.

Por fim, diante de tais considerações, é o autuado responsável por solidariedade do imposto normal, devido pelo contribuinte de direito, e pela antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal.

No tocante ao Recurso de Ofício, impetrado pela 4ª JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, constato que os valores exigidos do imposto resultam da revisão fiscal procedida pelo autuante, após as devidas considerações das alegações de defesa, quando em montante menor ou igual ao lançado no Auto de Infração, sendo os valores excedentes objeto de representação à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal, consoante art. 156 do RPAF/99.

Assim, em conclusão, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os recursos, no sentido de homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269610.0019/03-3, lavrado contra **AMÉRICA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.250,62**, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$11.624,53 e 70% sobre o valor de R\$19.626,09, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da referida lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 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