

PROCESSO	- A. I. Nº 206952.0030/03-4
RECORRENTE	- POSTO DE COMBUSTÍVEIS VIA PARAFUSO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0203-04/04
ORIGEM	- INFRAZ CAMAÇARI
INTERNET	- 30.11.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0414-11/04

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS - LMC. EXTRAVIO. MULTA. Restou comprovado que o contribuinte extraviou 12 (doze) livros de Movimentação de Combustível - LMC. Infração caracterizada. Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário não foram suficientes para modificar a Decisão da JJF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, exige multas no valor total de R\$11.140,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multas no valor de R\$ 50,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque relativo ao ano de 2002.
2. Multas no valor de R\$ 50,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque relativo ao ano de 2003.
3. Multa no valor de R\$ 11.040,00, em função de ter inutilizado 12 (doze) livros fiscais de Movimentação de Combustíveis, álcool, diesel, gasolina comum, referente aos exercícios de 1999, 2000, 2001 e até 05/2002.

O autuado, às fls. 45 a 49, impugnou o lançamento tributário alegando que os produtos comercializados pela empresa foram adquiridos junto a fornecedores regulares, tendo o autuante levantado números irreais, desconhecendo que a substituição tributária do imposto foi cumprida, vez que o pagamento de combustível já vem com o imposto incluído.

Diz que, mesmo com o extravio dos livros LCMs, a autuante teria condições de realizar a fiscalização com o manejo das notas fiscais de entrada, de saídas, livro registro de entrada, registro de saída, bem como o livro de inventário.

Aduz que a lavratura do Auto de Infração foi precipitada e desconsiderou que os combustíveis comercializados têm características de volatilização (0,6%), conforme Portaria nº 283, de 02 de junho de 1980, do antigo CNP, atual ANP.

Argumenta que no levantamento de saídas somente foram consideradas as notas fiscais emitidas, não levando em conta os cupons fiscais e as pequenas notas de retiradas, tudo para intuir que entrou combustível e não saiu, presumindo-se falta de recolhimento.

Assegura que a fiscalização por parte da SEFAZ é nula, pois os fatos foram anteriores ao convênio firmado com a Agência Nacional de Petróleo.

Salienta que, em relação ao demonstrativo de saídas, existem erros, quando não considerou a evaporação prevista em lei e verificação de regularidade dos equipamentos de medição, 20 (vinte) litros por dia/bico, totalizando 73.000 litros/anos.

Reconhece que efetivamente os livros LMC foram extraviados, mas assegura que nada impedia a sua recomposição em função da existência dos encerrantes de bombas, notas fiscais de compra e estoques diários. Pelo menos teria que considerar o extravio dos livros e que teria condição de fiscalização com o manejo das notas fiscais, de entrada e as de saídas, livro de registro de entrada de mercadorias e o de saída, bem como o controle de estoque e o inventário. O correto seria notificar e conceder prazo razoável para o refazimento dos livros. Diz que a postura da autuante cerceia direito e torna nula a autuação.

Sustenta que não é possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de imposto já cumprido pelo revendedor, em decorrência da substituição tributária.

Ao finalizar, requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas, pela improcedência do Auto de Infração e que seja intimado de todos os atos do procedimento administrativo, em especial a impugnação a ser apresentada pela autuante, sob pena de nulidade.

Na informação fiscal, às fls. 63 a 66 dos autos, a autuante contesta a peça defensiva, inicialmente, ressaltando que o autuado, ao ser intimado para fiscalização, possuía praticamente quase 05 (cinco) exercícios em aberto, de 01/01/1999 até 24/09/2003. Contudo, somente foi possível realizar a Auditoria de estoque nos exercícios de 2002 (a partir de junho) e 2003 (até setembro) em razão de terem sido os únicos em que a empresa apresentou os LMC's.

Aduz que todo o trabalho foi lastreado em dados lançados nos LMC's, onde são registradas as aferições e evaporações, não tendo fundamento a alegação de que ambas não foram consideradas.

Salienta que, em relação aos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002 até o mês de maio, a ausência dos LMC's tornou impraticável o levantamento quantitativo dos estoques de combustíveis através dos demais livros fiscais, pelo fato da empresa possuir outros tipos de produtos, além do combustível e, o que é mais importante, nestes livros não constam os registros das aferições e perdas ou evaporação.

Aduz que, considerando então que o RICMS/97, nos arts. 146, e 319 § 5º, estabelece que o contribuinte é obrigado a comprovar, após sinistro, o montante das operações e não tendo havido o cumprimento deste dispositivo, nem na época do sinistro nem mesmo em atendimento a esta fiscalização, aplicou o disposto no art. 915, XIV, do mesmo regulamento.

Ressalta que o LMC é um livro obrigatório previsto do RICMS/97, no art. 314, V, dispositivo que transcreveu.

Ao finalizar, opina pela Procedência do Auto de Infração.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, cobrando pagamento no montante de R\$ 11.090,00, referente a: multa no valor de R\$ 50,00, concernente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque relativo ao ano de 2002; multa no valor de R\$

11.040,00, em função de ter inutilizado 12 (doze) livros fiscais de Movimentação de Combustíveis, álcool, diesel, gasolina comum, referente aos exercícios de 1999, 2000, 2001 e até 05/2002.

O recorrente apresentou Recurso Voluntário tecendo algumas considerações relativas à infração 3 do Auto de Infração e item 2 da Resolução do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal. O cerne da argumentação residiu no número de livros sobre o qual foi aplicada a multa contida no art. 915, XIV, RICMS. Por fim, suplica a reforma do Acórdão exarado pela 4ª JJF, com o fito de que seja mantida somente a infração nº 1 do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso Voluntário por considerar que não há argumentos jurídicos suficientes para provocar a revisão do acórdão recorrido.

Após apreciação em pauta suplementar, entendeu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que o PAF deveria ser convertido em diligência, para que o autuante informasse o procedimento de aferição por ele adotado para a indicação da quantidade de Livros de Movimentação de Combustível de propriedade do recorrente, extraviados, e, ainda, informasse a quantidade de livros autenticados pela SEFAZ, no período de 1999 a 2002.

Em atendimento à Diligência solicitada pela 1ª CJF, a autuante informou o procedimento de aferição para indicação da quantidade, bem como a quantidade de livros autenticados pela SEFAZ no período de 1999 a 2002, fazendo prova da mesma mediante a colação das petições do recorrente, requerendo a autenticação de diversos livros fiscais.

Sendo distribuído o presente PAF ao representante da PGE/PROFIS, o mesmo emitiu opinativo no sentido de conhecer e Não Prover o Recurso Voluntário interposto.

Assim, passo ao voto.

## VOTO

O recorrente apresentou Recurso Voluntário tecendo algumas considerações relativas à infração 3 do Auto de Infração e item 2 da Resolução do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal. O cerne da argumentação residiu no número de livros sobre o qual foi aplicada a multa contida no art. 915, XIV, RICMS. Por fim, suplica a reforma do Acórdão exarado pela 4ª JJF, com o fito de que seja mantida somente a infração nº 1 do Auto de Infração.

Quanto à Infração 3, o autuado reconhece que efetivamente os livros LMC foram sinistrados.

O argumento defensivo de que nada impedia a recomposição dos livros não pode ser acolhido, uma vez que o art. 42, da Lei nº 7.014/96, em seu inciso XIV, estabelece multa específica para o caso do extravio de livro fiscal, sua inutilização ou se o mesmo for mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado.

Ademais, o sinistro ocorreu em 23/06/02, e de acordo com o art. 146, inciso II, do RCMS/97, o prazo para o contribuinte comprovar o montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento, é de 08 (oito) dias, ou seja, até dia 01 de julho de 2002, o autuado deveria ter atendido ao acima estabelecido, fato que não ocorreu.

Ressalte-se ainda, que a lavratura do Auto de Infração somente ocorreu em 30/12/2003, mais de 18 (dezoito) meses da ocorrência do sinistro, sem que o autuado tivesse atendido às determinações do referido RICMS/97. Fato que impossibilitou a aplicação da programação fiscal, em especial o roteiro de Auditoria de Estoque.

Assim, o procedimento da auditoria foi correto, estando caracterizada a infração 3.

## 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 206952.0030/03-4, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS VIA PARAFUSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$11.090,00**, previstas no art. 42, XIV e XXII , da Lei nº 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro 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