

A. I. Nº - 298962.0017/03-1
AUTUADO - COMERCIAL CONQUISTENSE DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15.03.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070/01-04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (ÁLCOOL CARBURANTE E ÓLEO DIESEL). Fatos demonstrados, nos autos, através de levantamentos regulares. Explicações insatisfatórias do sujeito passivo, que se limita a alegar desnível dos tanques de armazenamento dos combustíveis. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. Se o preposto fiscal declara que o livro não foi escriturado é porque ele viu o livro – logo, o livro foi apresentado. Assim, prevalece apenas a multa por falta de escrituração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 4/12/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (álcool carburante), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 523,99, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (álcool), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 166,05, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (óleo diesel), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 1.764,64, com multa de 70%;

4. falta de recolhimento do imposto de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (óleo diesel), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, lançando-se o imposto no valor de R\$ 206,46, com multa de 60%;
5. falta de apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), sob a alegação de que não foi escriturado, relativamente aos exercícios de 1998 a 2002, sendo aplicada multa de R\$ 560,00;
6. falta de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), nos exercícios de 1998 a 2002, sendo aplicada multa de R\$ 460,00.

O contribuinte defendeu-se alegando que as diferenças de estoque apuradas são decorrentes de desnível do terreno onde ficam os tanques de armazenamento dos combustíveis. Alega que tal desnível é responsável por diferenças para mais ou para menos, fato que não pode ser verificado diariamente. Aduz que as Notas Fiscais 148 e 250 [da Safra Distribuidora de Petróleo Ltda.] estão devidamente lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis. Juntou provas. Chama a atenção para o fato de que as diferenças apuradas são mínimas, o que, a seu ver, evidencia serem decorrentes do alegado desnível do terreno. Argumenta que a sua empresa não é sujeito passivo da obrigação principal. Pede que se cancele o lançamento do crédito tributário.

O fiscal autuante prestou informação comentando que, no tocante à alegação de desnível dos tanques, as empresas fornecedoras de combustíveis dão todo apoio na implantação e manutenção dos equipamentos dos postos de combustíveis, inclusive dos tanques, de modo que a alegação do desnível destes não faz sentido. Quanto às Notas Fiscais a que se reporta a defesa, contrapõe o fiscal que os aludidos documentos dizem respeito a gasolina, mercadoria que não foi objeto de autuação. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Os itens 1º, 2º, 3º e 4º deste Auto de Infração dizem respeito a débitos apurados através de levantamento quantitativo de estoque de álcool e óleo diesel em exercício aberto. Considero insatisfatórias as explicações da defesa, que atribui as diferenças a desníveis dos tanques. Simples alegações desse tipo não bastam, evidentemente, para descaracterizar o fato imputado pelo fisco. Quanto à alegação do autuado de que não seria sujeito da obrigação tributária principal, tenho a dizer que os aludidos itens se referem a combustíveis adquiridos sem documentos fiscais. Assim sendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu a mercadoria sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago. Mantenho os débitos dos tópicos em apreço. Mas observo que o fiscal autuante se equivocou ao enquadrar a multa do item 1º no inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois o correto é o inciso III.

Os itens 5º e 6º não foram questionados pelo sujeito passivo. Isso significa que os fatos são por ele admitidos como verdadeiros. Resta, então, adequar as multas aos fatos, de acordo com o direito aplicável. Observo que o fiscal autuante enquadrou a multa do item 5º no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e a multa do item 6º também foi enquadrada no mesmo dispositivo, ou seja, no art. 42, XV, “d”. A tipificação dos dois fatos no mesmo dispositivo legal, pelo fiscal autuante, induz à conclusão de que estaria havendo apenação em duplicidade do sujeito passivo por um só fato. Se o fiscal declara que o livro não foi escriturado é porque ele viu o livro – logo, o livro foi apresentado. Assim, prevalece apenas a multa do 6º item.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298962.0017/03-1**, lavrado contra **COMERCIAL CONQUISTENSE DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 2.661,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 372,51 e de 70% sobre R\$ 2.288,63, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da supramencionada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA