

A. I. Nº - 269140.2020/03-3
AUTUADO - PEDRO BATISTA DE SOUZA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 05.04.03

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-03/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a.1)** - MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; **a.2)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LMC. MULTA. Infração não contestada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 09/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$107.587,35, acrescido das multas de 60% e 70%, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$510,00, em decorrência de:

1. Deixou de escriturar o livro de Movimentação de Combustíveis - LMC dos anos 1998 a 2001 – R\$ 460,00.
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002); - R\$3.553,05.

3. Falta de recolhimento do imposto, 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002). – R\$ 1.036,86.
4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 09/10/03) – R\$50,00
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 09/10/03), no valor de R\$79.125,02.
6. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 09/10/03), no valor de R\$23.872,42.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 97 a 105, apenas em relação às infrações nºs 2, 4 e 5.

No que diz respeito à infração 4, alega que o procedimento da autuante pautou-se tão somente nos dados do LMC, não considerando os dados do livro de Saída de Mercadorias.

Quanto às infrações 2 e 5, reitera as considerações feitas na infração 4, entendendo que não pode ser autuado pela imputação de omissão de entrada, pelo simples fato de ter escriturado de forma equivocada o LMC. Diz que o equívoco na escrituração do livro não é fato gerador de ICMS. Apresenta jurisprudências judiciais e administrativas, relativas a outros tributos, visando corroborar seu entendimento. Acrescenta que é comum ocorrer manutenção de bombas ou substituição, o que pode gerar erros na escrituração do LMC. Alega, ainda, que caso as omissões de entradas fossem verídicas, mesmo assim, já estaria encerrada a fase de tributação do ICMS. Ao final, pede revisão fiscal e a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 120 a 124), inicialmente esclarece que os procedimentos utilizados, na ação fiscal, estão de acordo com a orientação expressa da gerência de combustíveis. Cita o art. 324, do RICMS/97 e a Portaria nº 26, do DNC – Departamento Nacional de Combustíveis, dizendo que o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC é obrigatório, e que não cabe a argumentação de erro em sua escrituração sem que seja apresentada prova de tal ocorrência. Explica, ainda, a inclusão do ICMS substituído na base de cálculo, mencionando o Convênio ICMS nº 03/99 e o art. 512-b, do RICMS/97. Ao final, ratifica totalmente o Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de penalidades fixas pela falta de escrituração do livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (exercícios de 1998 a 2001) e relativa à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária que já haviam sofrido tributação na entrada, além de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 08 a 16 e 25 a 31, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas de álcool hidratado, gasolina e diesel, adquiridos pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Inicialmente nego o pedido de diligência, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e ainda com base no que dispõe o artigo 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

O autuado, em sua defesa, alegou, quanto ao levantamento quantitativo, que o procedimento da autuante pautou-se tão somente nos dados do LMC, não considerando os dados do livro de Saída de Mercadorias. Entende que não pode ser autuado pela imputação de omissão de entrada, pelo simples fato de ter escrutinado de forma equivocada o LMC. Considera que caso as omissões de entradas fossem verídicas, mesmo assim, já estaria encerrada a fase de tributação do ICMS.

Efetivamente o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de álcool hidratado, gasolina e diesel, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 32 a 78. Ocorre, porém, que o mencionado livro foi instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro Diário das Operações de Combustíveis. Ademais, o LMC é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.

Quanto à alegação de que houve equívoco na escrituração do livro em exame, não pode ser aceita, haja vista que o autuado não apresentou nos autos nenhuma prova de tal ocorrência.

Pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe o álcool hidratado, gasolina e diesel com o imposto já antecipado pela empresa distribuidora de combustíveis, consoante o artigo 512-A, do RICMS/97, que estabelece que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subsequentes com álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de sujeito passivo por substituição, os distribuidores de combustíveis, como tal definidos e autorizados pelo órgão federal competente”.

Entretanto, como foi apurado pelo preposto fiscal, por meio de levantamento de estoques, que o autuado havia adquirido os produtos em tela sem a correspondente nota fiscal de origem, foi exigido corretamente o ICMS, por responsabilidade solidária, tanto em relação ao imposto de apuração normal, quanto aquele devido em razão da substituição tributária.

Foi ainda, acertadamente, exigida multa fixa por descumprimento de obrigação acessória relativa à omissão de saídas de outras mercadorias, referentes aos mesmos produtos acima mencionados, tendo em vista que as mesmas já haviam sofrido tributação na entrada.

No que diz respeito à infração 1, não houve contestação por parte do sujeito passivo, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento da infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269140.2020/03-3, lavrado contra **PEDRO BATISTA DE SOUZA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$107.587,35**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.909,28 e 70% sobre R\$82.678,07, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$510,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XXII, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA