

A. I. Nº - 206915.0021/03-6
AUTUADO - CÍCERO DANTAS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 23.03.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIRO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (ÁLCOOL HIDRATADO, GASOLINA E ÓLEO DIESEL). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Os fatos estão demonstrados, nos autos, através de levantamentos regulares. O débito foi apurado com base no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), cuja escrituração é de responsabilidade da empresa, sendo evidente que os registros devem refletir a verdade, em consonância com os demais livros, sempre em função dos documentos fiscais correspondentes. Está provado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool hidratado e gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2000), lançando-se o imposto no valor de R\$ 19.514,64, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (óleo diesel), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2000), lançando-se o imposto no valor de R\$ 4.528,49, com multa de 70%;

3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool hidratado e gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2000), lançando-se o imposto no valor de R\$ 4.387,60, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool hidratado e gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2001), lançando-se o imposto no valor de R\$ 30.422,10, com multa de 70%;
5. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (óleo diesel), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2001), lançando-se o imposto no valor de R\$ 11.456,60, com multa de 70%;
6. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool hidratado e gasolina), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2001), lançando-se o imposto no valor de R\$ 6.193,16, com multa de 60%;
7. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiro sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (óleo diesel), tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2001), lançando-se o imposto no valor de R\$ 2.945,49, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se alegando que a fiscalização se utilizou exclusivamente do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), cujo modelo foi instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), sem nenhuma determinação de uso pela legislação tributária específica. Faz quatro indagações: (a) o fiscal teve acesso aos livros de entradas, saídas e inventário de mercadorias e aos talonários de Notas Fiscais? (b) os dispositivos legais tidos como infringidos, indicados no Auto de Infração, são condizentes com a sistemática adotada no procedimento fiscal? (c) o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) é livro oficial da fiscalização estadual? (d) É justo que o contribuinte seja apenado por ter entregue à fiscalização o referido livro?

Feitas essas questões, às quais atribui o caráter de preliminar, o autuado aduz que o direito de defesa só pode ser exercido com a necessária segurança quando a acusação é feita de forma cabal e insuscetível de ilações dúbias, sob pena de nulidade da imputação. Argumenta que não se podem conceber omissões ou equívocos na capitulação legal da infração ou da penalidade, pois, do contrário, estar-se-ia consagrando a apologia do arbítrio. Sustenta que o presente lançamento é ilegal porque foi efetuado de forma confusa e desencontrada, dando como fundamento dessa asserção três fundamentos. Primeiro: tendo o autuante acesso a todos os livros oficiais e autenticados pela repartição fazendária, que são o Registro de Entradas, o Registro de Saídas, o Registro de Apuração e o Registro de Inventário, estando todos com seus lançamentos

atualizados, por que o autuante foi fundamentar o seu trabalho no LMC, livro que até agora não tinha nenhuma finalidade fiscal, pois jamais uma empresa foi autuada com base nesse livro, nem mesmo pela fiscalização do próprio DNC ou da ANP? Segundo: O art. 324 do RICMS/97 descreve o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) como um livro instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), estando ali disciplinadas as condições de uso do referido livro. Terceiro: Este é um caso típico de “o justo pagar pelo pecador”, pois só quem entregou o livro à fiscalização é que foi autuado nestes termos, haja vista que os contribuintes que não o entregaram receberam uma penalidade fixa, mesmo assim discutível, tendo sido uma praxe na região as empresas se negarem a entregar o referido livro.

Pede que o lançamento seja declarado nulo, ou que, sendo superada a preliminar, a apreciação do mérito seja antecedida da fase de instrução, segundo procedimento contraditório, propiciando-se a ampla defesa, deferindo-se todos os meios de prova permitidos em direito, para que afinal se decrete a improcedência do feito.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o contribuinte teve ciência, durante a ação fiscal, de que a fiscalização levada a efeito em seus livros e documentos se destinava a verificar a regularidade ou não do recolhimento de ICMS devido nas operações de compra e venda de combustíveis automotivos. Declara que a fiscalização foi efetuada com base nos lançamentos dos livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Livro de Movimentação de Combustíveis) e nas Notas Fiscais de compra e venda. Acrescenta que o Livro de Movimentação de Combustíveis é livro fiscal previsto nos arts. 314, V, e 324 do RICMS/97, sendo sua escrituração obrigatória para os postos de revenda de combustíveis, sendo sua escrituração regulada pelos arts. 319 e 320. Diz que entregou cópias dos demonstrativos analíticos dos lançamentos ao sujeito passivo. Observa que no Auto de Infração foram indicadas as tipificações e capitulações legais dos fatos e das penalidades, de forma clara. Diz que o contribuinte não pode se esquivar ao cumprimento de um dispositivo legal pelo simples fato de que nunca foi fiscalizado quanto ao cumprimento do mesmo dispositivo legal. Conclui dizendo que o contribuinte não foi autuado por ter entregue o livro LMC à fiscalização, conforme alega. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O contribuinte iniciou sua defesa destacando certas observações às quais atribui o caráter de preliminares, e faz quatro “questionamentos”. Alega que a autuação seria confusa, insinuando que haveria omissões ou equívocos na capitulação legal da infração ou da penalidade, tornando o lançamento passível de nulidade. Pede que o lançamento seja declarado nulo, ou que, sendo superada a preliminar, a apreciação do mérito seja antecedida da fase de instrução, segundo procedimento contraditório, propiciando-se a ampla defesa, deferindo-se todos os meios de prova permitidos em direito, para que afinal se decrete a improcedência do feito.

Não percebo vícios que impliquem a nulidade do procedimento. As perguntas formuladas pela defesa não carecem de resposta, pois o autuado já as tem. De acordo com os termos de intimação e de arrecadação à fl. 6, onde consta o “ciente” de preposto da empresa, a fiscalização teve acesso aos livros e documentos fiscais da empresa, embora a fonte precípua do levantamento fiscal tenha sido o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), como poderia ser outro livro qualquer, dependendo da natureza dos elementos considerados. No corpo do Auto de Infração, nos campos próprios, constam os dispositivos legais tidos como infringidos, bem como os dispositivos relativos às penalidades relativas a cada caso. O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) é livro previsto na legislação estadual. O contribuinte foi intimado a

apresentar o referido livro, e o apresentou, cumprindo, destarte, sua obrigação para com o fisco, e este, dentro de sua competência vinculada, procedeu às verificações cabíveis. Se algum contribuinte assim não procede, obstruindo a ação fiscal, essa é outra história.

Ultrapasso a preliminar suscitada pela defesa, e passo a analisar os fatos à luz do direito aplicável.

Este Auto de Infração é composto de 7 tópicos, todos relativos a débitos apurados através de levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados, sendo que os três primeiros dizem respeito a ano de 2000, e os quatro últimos, ao ano de 2001. Os itens 1º, 2º, 4º e 5º referem-se a imposto devido a título de responsabilidade solidária, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, e, por conseguinte, sem prova de que o imposto foi pago. Essa responsabilidade é prevista no art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96 (art. 39, V, do RICMS/97). Por seu turno, os itens 3º, 6º e 7º cuidam do imposto calculado sobre o valor acrescido, relativamente às mercadorias objeto dos itens 1º, 2º, 4º e 5º, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, para antecipação do imposto relativo às operações subsequentes.

Os fatos estão demonstrados, nos autos, através de levantamentos regulares. As ponderações da defesa são respeitáveis, sem dúvida, porém insatisfatórias para elidir o lançamento. O débito foi apurado com base no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). A escrituração desse livro é de responsabilidade da empresa. Os registros devem refletir a verdade, em consonância com os demais livros, sempre em função dos documentos fiscais correspondentes. Está provado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais. Assim sendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), sendo igualmente devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool hidratado, gasolina e óleo diesel).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206915.0021/03-6**, lavrado contra **CÍCERO DANTAS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 79.448,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 13.526,25 e de 70% sobre R\$ 65.921,83, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA