

A. I. Nº - 279934.0011/03-8
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS TÂNIA LTDA.
AUTUANTE - RENÉ BECKER ALMEIDA CARMO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 03.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, exige ICMS no valor de R\$ 134.669,55, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 2000 a 2002, no valor total de R\$ 106.475,89;

Infração 02 - falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, nos exercícios de 2000 a 2002, no valor de R\$ 28.193,66.

Na descrição dos fatos do Auto de Infração consta que foi identificado no exercício de 2000, omissão de 29.499,30 litros de álcool e 10.176,60 litros de óleo diesel. No exercício de 2001,

110.961,10 litros de álcool, 110.377,7 litros de gasolina e 100.158,10 litros de óleo diesel. No ano de 2002, 54.745,8 litros de álcool, 19.617,20 litros de gasolina e 20.028,70 litros de óleo diesel, todos omissão de entradas, ou seja, não comprovada a sua aquisição, mediante documentação fiscal.

O autuado, às fls. 40 a 42, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argumentando comercializar mercadorias com imposto já antecipado, ou seja, o combustível chega ao seu estabelecimento com o tributo já recolhido. Que apenas 1,0% das mercadorias comercializadas é que o imposto é recolhido pelo autuado, o que sempre foi cumprido, com o pagamento mensal do ICMS devido.

Alegou que a cobrança do débito é um pagamento de forma dobrada, pelo fato de ter entendido, mas não provado, que o posto de combustível comercializou mercadorias recebidas sem nota fiscal. Ao seu ver, a exigência do tributo representa enriquecimento ilícito da Fazenda Estadual, já que não se pode entender que eventual descumprimento de obrigação acessória representada pela escrituração seja fato gerador de obrigação tributária.

Disse que o RPAF/99, em seu art. 2º, menciona o princípio da verdade material, na instauração, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos. Que no caso em questão, se criou uma verdade fictícia, que não guarda relação com o mundo fático, já que o valor do débito imputado é, ao seu ver, absolutamente fora dos parâmetros da empresa que está localizada em um município com menos de 15.000 habitantes e às margens de uma rodovia de baixíssimo tráfego de veículos.

Protestou dizendo que a alegação de que o autuado deveria apresentar as notas fiscais relativas à aquisição dos combustíveis é caracterizadora de simples descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a mercadoria já foi tributada de modo antecipado.

Argumentou não se poder, sob qualquer argumento, cobrar novamente o ICMS que já recebeu em relação às mercadorias por ele comercializadas.

Requeru a insubsistência da autuação.

O autuante, à fl. 51, informou que o levantamento quantitativo do estoque foi efetuado com base na documentação apresentada pelo autuado e, que os resultados se encontram apensados às fls. 17 a 34. Que a falta de conhecimento da legislação, especificamente do ICMS, levou o representante do autuado a alegar o princípio da verdade material e da inobservância da obrigação tributária acessória para ensejar a cobrança em dobro do ICMS. Suposição descabida, tendo em vista que o autuado adquiriu mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, fato apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques e, não ter efetuado o recolhimento do imposto de responsabilidade própria e solidária.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Foi exigido na presente ação fiscal imposto por responsabilidade solidária, por ter, o autuado, adquirido mercadorias sem documentação fiscal e imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, haja vista que as mercadorias estão arroladas no regime da Substituição Tributária, tudo em relação aos exercícios de 2000 a 2002, irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoque,

O sujeito passivo, por intermédio de seu advogado, não apresentou nenhum elemento que viesse a descaracterizar a infração imputada, limitando-se a argumentar que os combustíveis estando enquadrados no regime da Substituição Tributária e, sendo atribuído, nos casos de aquisições por

postos revendedores, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto aos distribuidores.

Alegou não observância ao princípio da verdade material e que a exigência do crédito tributária configura enriquecimento ilícito da Fazenda Publica, além do que, o fato de a empresa não apresentar as notas fiscais de aquisição caracteriza, apenas, descumprimento de obrigação acessória.

Analisando as peças que compõem o presente processo, observo que na realização de Auditoria dos Estoques, em relação aos estabelecimentos revendedores de combustíveis, é tomado como quantidades de saídas dos combustíveis, aquela consignada no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, bem como os seus estoques inicial e final, por ser o referido livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques por retratar as quantidades existentes na abertura e fechamento das bombas, dia a dia, bem como, as entradas mediante a comprovação através de notas fiscais de sua aquisição.

As notas fiscais de entradas, ou seja, de aquisição de combustíveis, têm por finalidade provar que as mercadorias comercializadas pelos postos revendedores de combustíveis foram adquiridas, mediante documentação fiscal.

O contribuinte que exerce a atividade de revendedor varejista de combustíveis, está obrigado a possuir e escriturar o Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, em conformidade com o que dispõe o art. 314, V, do RICMS/97. A escrituração do referido livro deve ser feita diariamente com o lançamento de todo o volume diário vendido, inclusive, informados as aberturas e fechamentos de cada bomba (art. 324 do RICMS/97), estando obrigado, inclusive, a manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade e de terceiros, além de consignar no LMC todas as ocorrências, inclusive a modificação do método de medição dos tanques (Portaria ANP nº 116/00 e Portaria DNC nº 26/92).

Na identificação de diferenças por omissão de entradas de mercadorias, como os produtos em questão encontram-se elencados na substituição tributária, estando a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, como ficou confirmado nos autos, é o detentor da mesma quem responde solidariamente pelo pagamento do imposto e pelo pagamento do imposto devido pela antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Todos os papéis de trabalho e elementos de prova documentais anexados aos autos demonstram a diferença apurada. Assim, o valor do débito apontado como devido na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal e, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Desta maneira, não há o que se falar em enriquecimento ilícito, nem, tampouco, em desatenção ao princípio da verdade material, uma vez que ficou demonstrado, através dos papéis de trabalho anexados aos autos a diferença por omissão de entradas.

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 279934.0011/03-8, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS TÂNIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 134.669,55**, acrescido das multas de 70% sobre R\$106.475,89 e 60% sobre R\$28.193,66, prevista no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA