

A. I. N° - 269440.0020/04-9
AUTUADO - SUPER POSTO SANTO ANTÔNIO LTDA.
AUTUANTE - WALTER KUHN
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 21.06.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEIS) SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, estando ainda as mercadorias fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Entretanto, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/02/2004, refere-se à exigência de R\$66.011,31 de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2000 e 2001.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 33 a 46 dos autos, fazendo inicialmente comentários sobre o LMC, se referindo à Portaria do DNC, n° 26, de 13/11/1992, ressaltando que a mencionada portaria prevê a possibilidade de se efetuar correções no LMC, considerando que, por ser um livro escriturado diariamente, podem ocorrer erros. Assim, o defendente entende que o simples erro no preenchimento do referido livro não pode implicar sanção ao contribuinte. Disse que houve equívocos nos registros relativos aos exercícios de 2000 e 2001 em virtude de o autuado ter contratado pessoa sem experiência para a tarefa de escriturar no LMC os encerrantes dos bicos das bombas. Argumentou que o Fisco não pode valer-se tão somente do LMC para embasar o crédito tributário sem antes se certificar, se de fato houve erro nas anotações do mencionado livro. Ressaltou que o autuado é de ilibada reputação, sempre honrou com seus compromissos fiscais, e nunca ocorreu qualquer tipo de irregularidade que ensejasse a lavratura de Auto de Infração.

O defendente alegou ainda que o autuante não apresentou qualquer documento que prove a veracidade do levantamento fiscal, uma vez que não foi apresentada qualquer comprovação das infrações apuradas, considerando que o levantamento foi efetuado com base no LMC, e a sua escrituração pode gerar indícios da falta de recolhimento do imposto, mas por si só não basta,

uma vez que pode acontecer, como realmente aconteceu, erro na escrituração do livro. Destacou que a Portaria do DNC estabeleceu o prazo de 24 horas para apresentação do livro corretamente preenchido, e disse que o autuante poderia ainda ter adotado um sistema de medição por régua, o que é comumente utilizado, e tal procedimento afastaria qualquer dúvida. Contudo, essa possibilidade sequer foi suscitada pelo autuante, e o defendente chega à conclusão de que não há prova robusta das infrações apuradas. Citou decisão da Inspetoria Regional de Tributação do Paraná, art. 33, inciso I, do CPC, além de julgamento do STJ.

Foi alegado também, que a comercialização de combustíveis contempla a ocorrência de oscilações de volume entre o ato da compra e o da venda. Citou exemplo, lembrando a previsão de perda diária de até 0,6% do volume estocado em função da evaporação no armazenamento. Contestou a multa aplicada, citando o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, apresentando entendimentos do Prof. Sampaio Dória, de Bilac Pinto e do mestre Aliomar Baleeiro.

O defendente também não concordou com a alíquota utilizada, citou o art. 50 do RICMS/97, argumentando que o autuante nada mais fez do que aplicar o maior percentual de alíquota existente no mencionado art. 50 do RICMS-BA. Por fim, requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 81 dos autos, dizendo que não procedem as alegações do autuado de que foi utilizado apenas o LMC para embasar o levantamento fiscal, haja vista que foram utilizadas as Notas Fiscais de Entradas, o livro Registro de Inventário e o LMC em substituição às Notas Fiscais de Saídas, e que todas as alterações dos encerrantes foram consideradas, conforme fl. 07 do presente processo. Disse que o autuado anexou aos autos algumas cópias do LMC para explicar os equívocos cometidos, mas não faz nenhum demonstrativo para justificar ou explicar a omissão de entradas de combustíveis apurada no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto ao sistema de medição do tanque por régua, sugerido pelo autuado, sob a alegação de que seria afastada qualquer dúvida quanto à entrada de combustíveis, o autuante indaga como tal procedimento poderia ser adotado no levantamento quantitativo em exercício fechado. Assim, o autuante informou que mantém integralmente as infrações apuradas.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2000 e 2001, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto, relativamente às diferenças encontradas.

Observo que o levantamento fiscal está lastreado em documentos e livros fiscais, conforme planilhas acostadas aos autos, fls. 07 a 24, do PAF, ressaltando-se que não houve a juntada de demonstrativo pelo autuado para contrapor o levantamento fiscal, sendo alegada nas razões defensivas a existência de equívocos nos encerrantes registrados no LMC, em virtude de o autuado ter contratado pessoa sem experiência para a tarefa de escriturar no mencionado LMC os encerrantes dos bicos das bombas. Entretanto, as xerocópias de algumas folhas do LMC anexadas aos autos pelo defendente são insuficientes para a comprovação pretendida, e não conseguem elidir a exigência fiscal.

Vale ressaltar que também não é acatada a alegação defensiva de que o fato narrado no Auto de Infração não enseja a cobrança do imposto, por entender o defendente que o Fisco não pode valer-se tão somente do LMC para embasar o crédito tributário sem antes se certificar, se de fato houve erro nas anotações do mencionado livro, haja vista que as infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão de acordo com a legislação. Assim, tratando-se de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e estando

ainda em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme arts. 10, inciso I, alínea “a” e 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.

Quanto à multa aplicada, também questionada nas razões de defesa, considerando que o imposto foi exigido em decorrência de levantamento quantitativo de estoques que resultou na apuração de omissão de entradas de mercadorias tributáveis, entendo que está correto o percentual indicado no Auto de Infração, de acordo com o art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que está caracterizado nos autos o cometimento das infrações apuradas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269440.0020/04-9**, lavrado contra **SUPER POSTO SANTO ANTÔNIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.011,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR