

PROCESSO - A. I. Nº 087015.0065/03-7
RECORRENTE - ANUNCIAÇÃO & COELHO LTDA. (POSTO ALTEZA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0201-02/05
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 05/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0416-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenha saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Comprovada em parte a ocorrência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, contra Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/12/2003, para exigir ICMS no valor de R\$35.725,06, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercício de 1998 – ICMS no valor de R\$25.116,05 e multa de 70%;
2. 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, deduz parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Exercício de 1998 – no valor de R\$7.359,15 e multa de 60%;
3. 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. ICMS no valor de R\$2.511,39 e multa de 70%;
4. 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 terceiro desacompanhadas de documento

fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. ICMS no valor de R\$738,47 e multa de 60%.

A JJF pondera, que a exigência do ICMS decorreu da apuração de quantitativo de mercadorias, no exercício fechado de 1998, quando se identificou a aquisição de combustíveis sem a documentação fiscal exigida. Idêntica situação se deu no levantamento quantitativo do período de 01/01/03 a 22/10/03, resultando nas infrações 3 e 4.

De modo que, ajusta-se à realidade as referidas cobranças decorrentes de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a documentação fiscal competente sendo, portanto, procedente a exigência do imposta por responsabilidade solidária, (infrações 1 e 3), bem como o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infrações 2 e 4).

A JJF afirma que as ocorrências foram identificadas a partir de levantamento quantitativo de estoques dos produtos comercializados pelo autuado, com base nos registros constantes do Livro de Movimentação de Combustíveis, e com base nas notas fiscais de entrada, e registro de inventário, quando se apurou entrada de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, nos exercícios acima referenciados.

Esclarece a JJF que o Livro de Movimentação de Combustíveis é de escrituração obrigatória conforme prevê os Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, e também no artigo 314, V, e 324 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Destinando-se a escrituração diária das operações ou prestações realizadas de toda movimentação dos combustíveis, quer nas quantidades dos estoques de abertura e fechamento, aquisições, vendas no bico, as aferições, até eventuais perdas por evaporação ou vazamentos, sendo sua escrituração uma exigência prevista no RICMS (art. 319).

Diz o relator da JJF, que a peça defensiva apresentada pelo autuado, aponta supostos equívocos incorridos pelo autuante, e que não houve intenção de sonegação, ao tempo em que o autuante ao prestar a informação fiscal reconheceu que foram omitidas as aferições realizadas em 1998 e 2003, tendo elaborado novo demonstrativo reparando a omissão cometida. Salienta, também, que o contribuinte é proprietário de 3 postos de combustível, realizando compras em nome de um deles e repassando aos outros, na medida das necessidades, mediante a emissão de nota fiscal de transferência. Tendo o autuante afirmado que considerou em seu levantamento, todas as notas fiscais de transferências.

Esclarece a JJF que o sujeito passivo ao se manifestar, após a ciência da informação fiscal, insistiu que ainda teria transferências a serem consideradas pelo autuante. Anexou uma listagem de fls. 1174 a 1177, mas não trouxe nenhum documento fiscal para subsidiar seus argumentos.

Deste modo, considera o relator que deve ser aplicado o disposto no artigo 142 do RPAF/99: *“A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”*

Com as retificações demonstradas pela JJF, o total da autuação é de R\$33.060,64.

Conclui afirmando que apesar de o autuante ter retificado o levantamento fiscal, é entendimento deste CONSEF, que o valor a ser exigido em cada infração está limitado ao valor originariamente exigido. Assim, o demonstrativo de débito assume a configuração abaixo, devendo as parcelas excedentes serem exigidas através de nova ação fiscal.

Data ocorr	Data venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	Valor ICMS	Infração
30/12/1998	09/01/1999		25	70	21.244,73	01
31/12/1998	09/01/1999		17	70	2.855,15	01
30/12/1998	09/01/1999		25	60	5.327,81	02
31/12/1998	09/01/1999		17	60	1.590,03	02

22/10/2003	09/11/2003		27	70	1.576,50	03
22/10/2003	09/11/2003		27	60	466,42	04
					33.060,64	

Do exposto, vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

O autuado, ora recorrente, irresignado com a Decisão recorrida, vem em sede de Recurso Voluntário informar que as entradas consideradas pelo autuante como desacompanhadas da documentação exigida, na verdade são transferências de combustível de outra unidade comercial de propriedade do mesmo contribuinte, que assim procede para melhor otimizar seus estoques, porém todas as operações são devidamente documentadas e escrituradas nos livros fiscais. Afirma que jamais teve intenção de sonegar tributos, as transferências foram realizadas com o fito de melhor adequar seus estoques, sem ônus a seu capital de giro, e apresenta uma coleção de notas fiscais de transferências não apresentadas em sua contestação fiscal, e ainda solicita prazo de 30 dias para apresentação dos livros fiscais de entrada e de saída, por os mesmos estarem em poder da fiscalização federal.

A representação da PGE/PROFIS manifesta-se inicialmente pela desnecessidade de realização de diligência.

Em seguida afirma tratar-se de lançamento decorrente da apuração de entradas de combustível sem a documentação fiscal exigida, logo não escrituradas, detectadas mediante levantamento quantitativo de estoque. Diz que o recorrente nesta fase do processo trouxe aos autos algumas notas fiscais de saída, com a alegação de que não foram consideradas no relatório do autuante. Acontece, diz a ilustre procuradora, se considerado o pleito do recorrente teríamos a elevação do débito tributário, já que a diferença entre entrada e saída tenderia a aumentar.

Admite a representante da PGE/PROFIS, ser desnecessária a apresentação de outros livros fiscais, além dos já analisados pela fiscalização, já que, em relação as saídas, eventuais diferenças não poderão interferir no julgamento, e no caso das entradas, como informou o próprio recorrente, foram todas inclusive as decorrentes de transferências, registradas no LMC, devidamente considerado na autuação.

Diz, que embora seja desnecessária a realização de diligência, recomenda nova ação fiscal, para averiguar eventuais diferenças de entradas não constatadas na presente autuação. E conclui afirmando que uma vez não tendo sido apresentado provas em contrário pela empresa autuada e tratando-se de bens sujeito a antecipação tributária, conclui-se pela responsabilidade solidária do contribuinte no pagamento do imposto devido a esse título, como determina o art. 6º, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, e por sua responsabilidade própria, pelo ICMS incidente sobre o valor acrescido (art. 10, § 3º da Lei nº 7.014/96).

Observa, por último que o fiscal autuante realizou retificações no lançamento, tendo elaborado novo demonstrativo de débito, reconhecendo as alegações do autuado de que não foram consideradas as aferições realizadas nos anos de 1998 e 2003, posteriormente aceitas pela JJF. Não existindo nenhuma retificação a ser processada, pois a Decisão recorrida foi pautada na legislação relativa a matéria e nos fatos e documentos constantes dos autos.

VOTO

O Auto de Infração originou-se com a identificação de ter a empresa adquirido combustíveis sem documentação fiscal. Como se trata de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, é legal a cobrança do imposto por responsabilidade solidária, bem como o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do sujeito passivo, apurado em função do valor agregado.

As ocorrências foram apuradas a partir da análise do LMC, que tem sua escrituração autorizada pelo RICMS, sendo sua escrituração de responsabilidade do contribuinte.

O recorrente, após alegar supostos equívocos cometidos pela fiscalização, ressalta que não houve intenção de prática de sonegação. Alerta para o fato de não terem sido consideradas pelo fiscal autuante aferições dos anos de 1998 e 2003. Informa que por possuir três postos de combustíveis, realiza com frequência transferências entre eles, com o objetivo de melhor adequar seus estoques sem comprometimento de seu capital de giro. Diz não ser devedor do imposto cobrado, pois o ICMS é recolhido obedecendo ao regime de substituição tributária.

O lançamento decorreu da constatação de entrada de mercadorias desacompanhadas dos documentos fiscais exigidos, ou seja, não escrituradas, identificadas mediante levantamento quantitativo de estoque. O recorrente em seu Recurso não foi capaz de apresentar nenhuma prova que permitisse alterar a Decisão recorrida. Como se trata de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, não há como negar a responsabilidade solidária do contribuinte no pagamento do imposto devido, como, aliás, estabelece o art. 6º, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e por sua responsabilidade pelo ICMS incidente sobre o valor agregado, art.10, § 3º também da Lei nº 7.014/96.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter como Procedente em Parte o Auto de Infração em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0065/03-7**, lavrado contra **ANUNCIAÇÃO & COELHO LTDA. (POSTO ALTEZA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.060,64**, sendo R\$31.017,72, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$24.099,88 e 60% sobre R\$6.917,84 previstas no art. 42, III e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$2.042,92, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.576,50 e 60% sobre R\$466,42, previstas no art. 42, III e II, “d”, da mesma lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS