

PROCESSO - A. I. Nº 206902.0001/06-0
RECORRENTE - SERTÃO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO PALOMA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0199-03/06
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 16/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0400-11/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3ª JF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de infração, lavrado em 10/03/2006, que exige ICMS no valor total de R\$9.838,55, com aplicação das multas de 60% e 70%, assim discriminados:

INFRAÇÃO 1- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$9,81.

INFRAÇÃO 2- 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 fechado no valor de R\$1.872,37 (Exercício de 2005: Óleo Diesel).

INFRAÇÃO 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 fechado no valor de R\$4.499,85 (Exercício de 2005: Gasolina Comum).

INFRAÇÃO 4- 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, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado no valor de R\$ 521,27 (Exercício de 2005: Óleo Diesel).

INFRAÇÃO 5- 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, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado no valor de R\$2.935,25 (Exercício de 2005: Gasolina)

Entenderam os membros da 3ª JJF que o presente Auto de infração é Procedente em Parte pelas seguintes razões:

O recorrente contestou, em sua impugnação, os números apurados pelo autuante, argüindo que não foram lançadas nos seus demonstrativos às folhas 16 a 28, duas notas fiscais, uma delas emitida pela TEXACO BRASIL LTDA nº 62641, de 10/10/2005 contendo 5000 litros de gasolina, e a outra emitida pela SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A de nº 105828 de 01/07/2005, com soma a menor também de 5000 litros de gasolina. O autuante por sua vez, acata as alegações defensivas do impugnante com relação às quantidades de gasolina constantes nas notas fiscais não lançadas e com soma a menor, elaborando novo demonstrativo de débito, alterando a omissão de entradas de mercadorias relativa à infração 03, que transmudou-se para omissão de saídas de mercadorias.

Acordaram que o novo demonstrativo relativo à infração 3, à folha 73 dos autos, retificando os cálculos, acatando as argüições defensivas do recorrente, e concluindo que no período relativo aos exercício de 2004, constatou omissão de saídas de gasolina em quantidade de 10.051,30 e para o exercício de 2005, registrou também omissão de saídas de gasolina em quantidade igual a 1.914,10 litros. Como se trata de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária com imposto retido e recolhido pela refinaria de petróleo, os membros da primeira instância entenderam que na hipótese de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias, não há o que se falar em exigência de imposto por solidariedade como também por falta de recolhimento por antecipação tributária de um produto com fase de tributação encerrada. Em face disso, consideraram insubsistente a infração 05, e procedente em parte a infração 03 com relação à obrigação principal, e com base no art. 157 do RPAF deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,00 pela falta de emissão de documento fiscal, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Quanto às infrações 2 e 4, nas quais o recorrente alegou em matéria de defesa que houve equívoco na transcrição dos estoques finais relativo ao exercício de 2004, do LMC para o livro Registro de Inventário, dos produtos óleos diesel e gasolina, acordaram que não assiste razão ao contribuinte, tendo em vista que verificaram a existência de alteração superveniente na página 19 do livro Registro de Inventário, apresentado na defesa, conforme se verifica às folhas 68 e 83 dos autos, em cotejo com a mesma página do referido livro, à fl. 32 dos autos. Ademais, o artigo 2º da Portaria nº 445/98, autoriza a utilização pela fiscalização no roteiro de auditoria de estoques do mencionado Livro de Inventário.

Frisam, os julgadores, que se não houvesse um critério previamente definido para utilização de determinado livro para elaboração do roteiro de auditoria de estoques, a fiscalização e o contribuinte ficariam extremamente fragilizados na apuração de qualquer ilícito tributário, pois ora a fiscalização se valeria do LMC e ora se utilizaria do livro Registro de Inventário. De modo que consideram subsistentes as infrações 2 e 4, no valor de R\$ 2.393,64.

Com relação à Infração 1, como não foi contestada pelo recorrente, acordaram pela sua procedência total, no valor de R\$9,81.

Diante do exposto, concluíram pela Procedência Parcial do presente Auto de infração.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário no qual requer que seja revisto o acórdão de Primeira Instância, quanto às infrações 2, 3 e 4, pois não houve entrada de mercadoria sem nota fiscal de compra. Sustenta que o que realmente ocorreu foi um erro na transcrição do valor de estoque final para o livro de inventário. Aduz que entregou simultaneamente o Livro Registro de Estoque (livro de inventário) e o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) com valores diferentes,

sendo que valor constante no LMC era o condizente com a realidade, e que, em razão de falha humana, houvera um erro na transcrição do valor do LMC para o livro de inventário.

Frisa que o LMC apura diariamente o estoque existente no final de cada exercício, e que sempre transcreve o valor deste para o Livro Registro de Estoque.

Alega que não agiu com intenção de sonegar imposto, e que já operou a modificação no Livro de Registro de Estoque.

Em seu Parecer, o ilustre representante da Fazenda salientou que o recorrente não apresentou prova que pudesse elidir as infrações materiais, não explicou as razões da divergência entre o Livro de Inventário e o Livro de Movimentação de Combustível (LMC), apenas contestando-as de forma genérica.

Diante disso, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a análise dos autos, verifico que o conjunto probatório acostado ao PAF comprova as infrações imputadas no presente lançamento.

O recorrente não fez prova contrária aos fatos, limitando-se ao uso da contestação administrativa genérica. Como bem ressaltou o ilustre representante da PGE/PROFIS, o Recorrente não trouxe aos autos provas suficientes que comprovassem a divergência entre o escriturado no LMC e no livro Registro de Inventário.

Portanto, os dados constantes no livro Registro de Inventário presumem-se verdadeiros, pois não foi apresentada prova em sentido contrário.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida.

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 206902.0001/06-0 lavrado contra **SERTÃO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO PALOMA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$2.403,45**, sendo R\$531,08, acrescido da multa de 60%, R\$ 1.872,37 acrescido da multa de 70%, previstas nos artigos 42 II “d”, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42 XXII da mencionada lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS