

PROCESSO - A. I. N° 269101.0010/09-5
RECORRENTE - POSTO ESTRELA DA 101 LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0139-01/10
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 12/07/2011

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0181-12/11

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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (gasolina), através da escrituração das Notas Fiscais n°s 05852 e 068412, destinadas a outro contribuinte. Se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela total Procedência do Auto de Infração, o qual exige ICMS no valor total de R\$10.377,64, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, II, “d”; e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 24/09/2009 decorre de quatro infrações, todas objeto do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, como transcritas:

Infração 01 - Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. Consta ainda a entrada no LMC de 10.000 litros de gasolina com nota fiscal nº 058282 do contribuinte Posto Estrela Litoral Norte, CICMS 58.955.233, na tentativa de acobertar a omissão, gerando um débito de ICMS no valor de R\$ 5.134,35 acrescido da multa de 70%, conforme Anexos 01, 02, 03 e 04, acostados ao processo.

Infração 02 - Falta de recolhimento de 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 desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004. ICMS antecipado relativo à infração anterior, no valor de R\$ 1.435,56, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. Consta ainda a entrada no LMC de 5.000 litros de gasolina com nota fiscal nº 069412 do contribuinte Posto Estrela Litoral

Norte, CICMS 58.955.233, na tentativa de acobertar a omissão, gerando um débito de ICMS no valor de R\$ 2.975,72 acrescido da multa de 70%, conforme Anexos 05, 06, 07 e 08, acostados ao processo.

Infração 04 - Falta de recolhimento de 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 desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. ICMS antecipado relativo à infração anterior, no valor de R\$ 832,01, acrescido da multa de 60%.

Da apreciação dos argumentos defensivos alegados pelo autuado, além das contrarrazões do fiscal autuante, a 1^a JJJ, à unanimidade, decidiu pela procedência da autuação com os argumentos que transcrevo abaixo:

“O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS apurada através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias (gasolina) no exercício fechado de 2004 e 2005.

O autuante elaborou diversos demonstrativos, anexou cópias da notas fiscais de entrada; do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC); do Livro Registro de Entrada (RE), fls. 10/115, objetivando a sustentação da exigência fiscal.

O sujeito passivo argumentou que as notas fiscais que originaram a omissão foram lançadas por equívoco em sua escrita fiscal, não tendo repercussão tributária que implique falta de recolhimento da obrigação principal.

Analizando as peças processuais, constato que a falta de recolhimento de ICMS apurado através de levantamento quantitativo de estoques, realizado nos exercícios fechados de 2004 e 2005, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – combustíveis (gasolina) - e, consequentemente, exigido o pagamento do imposto do autuado na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo, respectivamente.

O contribuinte, ora autuado, exerce a atividade de comércio varejista de combustíveis, devendo invariavelmente receber mercadorias para comercialização acompanhadas de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação tributária. No presente caso, contudo, exige-se o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), haja vista a constatação de falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis, ocorridas em seu estabelecimento.

As irregularidades apontadas no Auto de Infração foram detectadas a partir da identificação das notas fiscais 05852, fl. 54 (exercício de 2004), e 068412, fl. 109 (exercício de 2005), destinadas a contribuinte diverso, Posto Estrela litoral Norte Ltda., inscrição estadual 58.955.233, escrituradas no livro LMC (fl. 39 e 87) e RE (fl. 57 e 111), em respectivamente 10.000 e 5.000 litros de gasolina comum. Com base em tais registros restou apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis no exercício fechado de 2004, conforme demonstrativo de fl. 10 e no exercício de 2005, conforme demonstrativo de fl. 63, que confirmam acertados os levantamentos procedidos pelo Auditor Fiscal.

Posto isso e tendo o Auditor Fiscal apresentando levantamento fiscal quantitativo por espécie de mercadorias, elaborado em obediência à legislação que rege à matéria, o fato da identificação de apenas 2 erros em cinco anos de fiscalização não exime o autuado da responsabilidade tributária e não descredencia a ação fiscal como exigência válida. Ainda mais porque o crédito tributário constituído se afigura como direito indisponível do Estado, não tendo competência a autoridade incumbida de exigir o pagamento dele dispor. O interesse prevalente é o da administração pública, que reflete o interesse de toda sociedade, devendo superpor o interesse privado.

Posto isso, considero procedentes as exigências de ICMS apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infrações 01 e 03); o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 02 e 04), no valor original de R\$ 10.377,64.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado às fls. 145/148, o contribuinte retorna aos autos e informa que a declaração de procedência do Auto de Infração em comento se deu em razão de que duas notas fiscais foram lançadas na escrita do recorrente por equívoco da sua contabilidade. Diz que as mercadorias constantes das referidas notas fiscais deveriam ser entendidas como mercadorias recebidas de terceiro sem o recolhimento do imposto regular e do devido por antecipação, mantendo as infrações.

Afirma que as ocorrências apontadas no Auto de Infração decorrem de “erro humano”. Diz que as Notas Fiscais n^{os} 058282 e 068412, foram lançadas no LMC da Posto Estrela 101, quando deveriam ter sido lançadas no LMC do Posto Estrela Litoral Norte, devendo ser considerada a quantidade de combustível movimentada para fins de cálculo do tributo normal e antecipado, vez que tais montantes não compunham o *"quantum debeatur"* do Autuado.

Frisa que os tributos devidos pelas entradas de combustível acobertadas pelas Notas Fiscais n^{os} 058282 e 068412 foram lançados, escriturados e recolhidos pelo Posto Estrela Litoral Norte Ltda., conforme afirmou o próprio autuante.

Diz que se trata de erro formal, sem penalidade prevista na Lei do ICMS, e que não implicou em falta de recolhimento do tributo, nada sendo devido pelo autuado, tudo porque as mercadorias constantes das Notas Fiscais n^{os} 058282 e 068412 não eram destinadas e não foram recebidas pelo recorrente, não existindo, portanto, fato gerador da obrigação tributária. Afirma que ante o lançamento contábil equivocado - escrituração no LMC - deveria ter sido cancelado, tanto no registro como no total do combustível.

Diante do fato de que o recorrente não cometeu ou comete qualquer ato fraudulento, considerando que as infrações advêm de atos de natureza meramente escritural, pugna pela improcedência das infrações e a dispensa da multa acessória.

Por fim, requer, caso entenda necessária esta 2^a CJF, que seja determinada diligência fiscal para comprovar a exatidão das suas argumentações.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da procuradora Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, fls. 157/159, registra, de início, que o recorrente não traz aos autos elementos capazes de promover a modificação do julgamento de 1^a Instância administrativa. Informa também que os lançamentos estão revestidos das formalidades legais, e que os elementos essenciais à perfeição de qualquer lançamento tributário estão caracterizados e que não há dúvidas quanto aos aspectos material, pessoal, temporal, espacial e quantificador.

Salienta que a alegação do recorrente com vistas a descharacterizar o levantamento em decorrência de erro humano na escrituração não deverá ser acolhida, vez que as infrações fiscais independem da intenção do agente e a responsabilidade na escrituração fiscal e contábil pertence exclusivamente ao contribuinte.

Afirma que resta comprovada nos autos a escrituração no RE e no LMC das Notas Fiscais n^{os} 058282 e 068412 destinadas ao contribuinte Posto Estrela Litoral Norte Ltda., tendo sido apurados quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis nos exercícios fechados de 2004 e 2005.

Quanto ao pedido de diligência, entende que deve ser denegado em razão de os elementos comprobatórios dos autos serem suficientes à formação do convencimento dos julgadores.

Opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto n° 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1^a JJF deste CONSEF, Acórdão n° 0139-01/10, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente ataca a Decisão recorrida que manteve a exigência fiscal contida nas infrações 1, 2, 3 e 4, que acusam o contribuinte, resumidamente, de: a) falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal; b) 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros,

desacompanhadas de documento fiscal; c) falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal; e d) 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal.

Inicialmente, o recorrente assevera que as infrações que lhe pesam decorrem de “erro humano”, haja vista que as Notas Fiscais n^{os} 058282 e 068412, motivo da autuação, foram lançadas no LMC do Posto Estrela 101, quando deveriam ter sido lançadas no LMC do Posto Estrela Litoral Norte, o que implica, segundo o recorrente, em erro formal configurando a existência de infrações de natureza meramente escritural.

A 1^a JJF entendeu plenamente justificado o Auto de Infração em discussão, tudo porque diante do levantamento fiscal quantitativo por espécie de mercadorias, elaborado pelo auante, foram apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis no exercício fechado de 2004, fl. 10, e no exercício de 2005, fl. 63, uma vez que as notas fiscais acima referidas e não pertencentes ao contribuinte e escrituradas erroneamente em sua escrita fiscal foram excluídas do levantamento (escrituradas nos livros do Posto Estrela litoral Norte).

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo recorrente, entendo que há nos autos elementos suficientes para o meu convencimento, motivo pelo qual indefiro o pedido.

Nota que as acusações que pesam sobre o contribuinte, apesar de suas explicações derredor dos fatos e equívocos que levaram ao cometimento das referidas infrações, é fato que as acusações não foram elididas, mesmo porque derivam de levantamento quantitativo de estoque e escriturações nos livros de entradas e de movimentações de combustíveis. A dita existência de infrações de natureza meramente escritural, como quer o recorrente, não pode prevalecer ante o fato de que resta demonstrado nos autos que as supramencionadas escriturações das Notas Fiscais n^{os} 058282 e 068412, destinadas ao contribuinte Posto Estrela Litoral Norte Ltda., ocorreram no LRE e no LMC do recorrente, o que redunda na apuração de quantidades de entradas de mercadorias sem os correspondentes registros fiscais e contábeis nos anos de 2004 e 2005 – exercício fechado.

Por tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida tal como prolatada pela 1^a JJF deste CONSEF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 o Auto de Infração nº 269101.0010/09-5, lavrado contra POSTO ESTRELA DA 101 LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$10.377,64, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.267,57 e 70% sobre R\$8.110,07, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS