

PROCESSO - A. I. Nº 019358.0002/10-8
RECORRENTE - FONTES SILVEIRA & CIA. LTDA. (AUTO POSTO PANTANAL)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0110-03/11
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 12/12/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0366-12/12

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 DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Fatos demonstrados nos autos. Embora o autuado negue o cometimento, os elementos materiais dos lançamentos não foram impugnados, e não foram questionados os cálculos do valores lançados. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 15/10/10, decorrente das seguintes infrações:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (2010), sendo lançado imposto no valor de R\$ 34.696,84, com multa de 100%;
2. falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (2010), sendo lançado imposto no valor de R\$ 10.410,27, com multa de 60%.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Neste Auto são feitos dois lançamentos. O primeiro diz respeito a ICMS devido por solidariedade, acusando o autuado de ter adquirido de terceiros mercadorias sem documentação fiscal. O segundo cuida do imposto devido por antecipação, relativamente às mesmas mercadorias, por serem estas enquadradas no regime de substituição tributária (álcool, gasolina e óleo diesel).

Na defesa o autuado limita-se a negar o fato, alegando que todas as Notas Fiscais de compras foram escrituradas e que o imposto devido por substituição é de responsabilidade dos fornecedores. Porém o problema aqui não é quanto às Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores e escrituradas pelo adquirente, o autuado. O problema aqui é quanto a aquisições efetuadas sem documentação fiscal, caso em que não há como atribuir a responsabilidade pelo imposto a este ou àquele fornecedor, uma vez que, como não foram emitidos documentos, não se tem como saber quem seria o responsável, recaindo por isso a responsabilidade pelo imposto tão-somente sobre o adquirente, na condição de devedor solidário, por aceitar receber as mercadorias de forma irregular, sem a devida documentação.

O art. 6º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96 atribui a qualidade de responsável solidário pelo imposto e acréscimos legais ao detentor de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível.

E o art. 8º da mesma lei, incisos II e III, prevê a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, a quem revender mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em situação como a que se apresenta neste caso.

Aí estão os fundamentos legais para a atribuição da responsabilidade solidária (item 1º do Auto) e da responsabilidade pelo imposto por substituição (item 2º).

Dada a forma como se expressou o autuado na defesa, chega-se até a supor que ele não tivesse recebido os demonstrativos fiscais (planilhas de cálculo do imposto) que instruem os lançamentos. Porém a declaração de estoque à fl. 7 está assinada por preposto da empresa, e quanto aos demonstrativos às fls. 8/10, 12 a 14 e 17/19 constam os respectivos recibos às fls. 8, 12 e 17.

Os elementos materiais dos lançamentos não foram impugnados. Não foram questionados os cálculos dos valores lançados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, por entender que não cabe à empresa qualquer obrigação tributária decorrente de irregularidade.

De acordo com a peça recursal, o recorrente afirmou que escriturou devidamente, obedecendo à legislação vigente, o livro de entradas de mercadoria pelo sistema eletrônico, como também o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) escriturado pelo sistema manual. No entanto, esclareceu que no demonstrativo de gasolina, existe apenas um tanque com duas bombas de saída, o que levou a fiscalização a apresentar uma diferença de produtos com omissão de entrada, o que deve ser corrigido com o fim de não gerar penalidades indevidas.

Ressaltou que o Livro de Movimentação de Combustíveis de Álcool, por ser escriturado pelo sistema manual, está sujeito a erros e falhas, no entanto não descartando erros de escrituração nos demais LMC. Nesse sentido, arguiu que a correção do Livro de Movimentação de Combustíveis levaria à apuração correta de toda a movimentação de combustíveis no período fiscalizado, provando que a empresa não comercializou produtos derivados do petróleo com omissão de Entradas.

Por fim, requereu a procedência do Recurso e a autorização da correção do LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis que estiverem com erros a fim de isentar a empresa de qualquer obrigação tributária tendo em vista não existir irregularidades no processo de entrada e saída real de seus produtos.

Em seguida, os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da i. Procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, as razões apresentadas pelo recorrente não visam elidir as infrações apuradas no presente lançamento e são insuficientes para modificar a Decisão recorrida.

Ressaltou que o recorrente não colacionou ao Recurso documentos que comprovassem a sua alegação da ocorrência de erros de escrituração no LMC, e ainda, a correção do LMC deveria ser realizada apenas se viesse a configurar mero erro material. Segundo a d. Procuradora, caso existissem falhas, caberia ao contribuinte refazer a sua escrita fiscal de modo que demonstrasse tratar-se apenas de mero erro material, para “*enfim demonstrar que a sua escrita estaria apta a interferir no resultado final da autuação*”.

Por fim, opinou pelo conhecimento e pelo Improvimento do Recurso Voluntário e encaminhou a presente manifestação ao CONSEF.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que o recorrente restringe-se a afirmar que existiram falhas na escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC - e que a simples retificação do LMC seria suficiente para elidir as imputações, na medida em que levaria à apuração correta de

toda a movimentação de combustíveis no período fiscalizado pois, ao seu ver, a empresa não comercializou produtos derivados do petróleo com omissão de Entradas. Todavia, o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de elidir os lançamentos, demonstrando onde estariam as inconsistências dos lançamentos de ofício.

O que se pode constatar é que o recorrente procedeu aquisições sem documentação fiscal. Nestes casos, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, gerado na operação, recai sempre sobre o adquirente, na condição de responsável solidário, com fulcro no que preceitua o art. 6º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96 que atribui a qualidade de responsável solidário pelo ICMS e acréscimos legais ao detentor de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível.

Ademais, a mesma Lei Estadual preceitua, no seu art. 8º, incisos II e III, que a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição tributária com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (ICMS - ST), é de quem as adquiriu para revender, tal como ocorrido no caso em tela.

Por tudo quanto analisado, à luz dos documentos acostados e da legislação vigente, entendo que não assiste razão ao recorrente. Por conseguinte, voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **019358.0002/10-8**, lavrado contra **FONTES SILVEIRA & CIA. LTDA. (AUTO POSTO PANTANAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.107,11**, acrescido das multas de 100% sobre R\$34.696,84 e 60% sobre R\$10.410,27, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS