

PROCESSO - A. I. Nº 206951.0013/03-0
RECORRENTE - POSTO PLANALTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0062/01-04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 31.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0146-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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-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 subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0062/01-04, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

Infrações 1 e 3 - 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício aberto (01/01/03 a 02/10/03), referente aos produtos, diesel comum e gasolina comum, nos valores de R\$ 1.921,14 e R\$ 2.941,80.

Infrações 2 e 4 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercício aberto (01/01/03 a 02/10/03), referente aos produtos, diesel comum e gasolina comum, nos valores de R\$ 4.900,55 e R\$ 16.420,03.

A Decisão recorrida considerou Procedente o Auto de Infração, mantendo integralmente as imputações dos itens 1 a 4.

No relatório da Decisão recorrida consta que:

“O autuado, às fls. 311 a 313, apresentou defesa argumentando que veio a suceder o Posto Frei Damião II, situado no mesmo endereço e utilizando-se da mesma estrutura quando foi aberto. Que “herdou” todos os combustíveis existentes nos tanques do posto anterior, conforme documento fiscal que diz estar anexando ao processo. Que a autuante desconsiderou os saldos de estoque existentes quando da aquisição do posto.

Pede que seja declarado nulo o Auto de Infração”

No mesmo relatório, consta a seguinte informação apresentada pelo autuante, rebatendo as razões do autuado:

“A autuante, às fls. 318 e 319, informou que o autuado não apresentou nenhuma prova que elidisse a ação fiscal. Que apesar de o sujeito passivo alegar ser sucessora do Posto Frei Damião II e que “herdou” todos os combustíveis, tal fato não é verdadeiro. Os documentos anexados ao processo, fls. 07 a 09, provam que, apesar de a empresa ter sido inscrita em 29/04/2003 e iniciado suas atividades comerciais em junho de 2003.

Informou ainda que computou no levantamento realizado, os estoques iniciais e finais dos combustíveis, bem como todos os encerrantes já existentes nas bombas, como se vê dos documentos às fls. 07 e 09 e na Declaração fl. 11, bem como das cópias reprográficas do LMC fls. 35 a 213 dos autos”

Os principais pontos do voto do relator da 1ª JF, para uma melhor compreensão da decisão são:

“O sujeito passivo alegou ser sucessor da empresa Posto Frei Damião II, tendo “herdado” todo o combustível e que a autuante não computou no levantamento realizado as quantidades existentes no início de sua atividade, e que estava anexando cópia de documento fiscal para comprovação do que alegava, no entanto nada trouxe aos autos que evidenciasse tal fato.

A autuante ao se pronunciar, quando da informação fiscal, esclareceu que mesmo não tendo sido apresentado qualquer documento fiscal, o levantamento foi realizado computando os estoques existentes nos encerrantes (abertura e fechamento) de acordo com os elementos consignados no LMC – Livro de Movimento de Combustíveis, acusando o estoque remanescente da empresa anterior.

Identificada, na Auditoria dos Estoques, diferença por omissão de entradas de mercadorias, estando a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, como ficou confirmado nos autos, é o detentor da mesma quem responde solidariamente pelo pagamento do imposto e, como tais produtos estão arrolados dentre os enquadrados no regime de substituição tributária, é devido, ainda, o imposto pela antecipação tributária.

Todos os papéis de trabalho e elementos de provas documentais anexados aos autos demonstram, objetivamente, a diferença apurada. Correto o procedimento fiscal, uma vez que o imposto foi exigido atendendo o que determina as disposições regulamentares”.

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que não procedeu a juntada de documentos porque os mesmos estão de posse da Inspetoria Fiscal de Vitória da Conquista, junto ao processo de Baixa do Posto Frei Damião, que inclusive está sendo executado por um preposto fiscal da região. Solicita

que este CONSEF determine a ASTEC que proceda a diligência junto à Inspetoria , no sentido de obter o LMC que integra o processo de baixa do Posto Frei Damião.

A PGE/PROFIS, analisando os argumentos trazidos pelo recorrente, afirma que estes são insuficientes a proporcionar a reforma da decisão guerreada, concluindo que a decisão de 1ª Instância está correta e, conseqüentemente, o recurso interposto não deve ser provido.

Acrescenta a PGE/PROFIS que *“cabe á autuada comprovar tudo o que alega, pois a empresa adquirida por ela tem acesso a seus documentos e deveria então lhe fornecê-los para que efetivasse sua defesa, não cabe esse tipo de providências ao órgão julgador, principalmente em fase de recurso, onde já houve um julgamento de mérito.”*

VOTO

A teor do artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Consoante se verifica nos autos, o recorrente apresentou na peça defensiva no julgamento de 1ª Instância realizado pela 1ª JF, as mesmas razões aduzidas no Recurso Voluntário, ou seja, apenas alegou sem apresentar provas ou documentos que pudessem corroborar as suas alegações.

Limita-se no Recurso Voluntário apresentado a solicitar ao CONSEF que realize através da ASTEC, diligência junto à Inspetoria Fazendária de Vitória da Conquista, no intuito de obter o Livro de Movimentação de Combustível que integra o processo de baixa do Posto Frei Damião, livro este que estaria com um preposto do Fisco, em face de processo de baixa do Posto Frei Damião do qual alega ser sucessor.

Conforme registra a PGE/PROFIS, *“cabe a autuada comprovar tudo o que alega, pois a empresa adquirida por ela tem acesso a seus documentos e deveria então lhe fornecê-los para que efetivasse sua defesa...”*. Concordo plenamente com a assertiva da PGE/PROFIS.

Nos termos do artigo 123 do RPAF, acima reportado, a impugnação deve ser acompanhada das provas que tiver o sujeito passivo, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos e não apenas de pedido de diligência.

Consoante informou a autuante, mesmo não tendo sido apresentado qualquer documento fiscal, o levantamento foi realizado computando os estoques existentes nos encerrantes - abertura e fechamento - de acordo com os elementos consignados no LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis da recorrente, acusando o estoque remanescente do empresa anterior.

Conclui-se, portanto, pela informação prestada pela autuante que a solicitação do recorrente não terá nenhum efeito para modificar os valores encontrados, pois, o estoque remanescente do Posto Frei Damião II foi considerado no levantamento realizado.

Assim, considerando que na Auditoria de Estoques, ficou constatada a diferença por omissão de entradas de mercadoria, estando estas sem documentação fiscal como restou comprovado nos autos, a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto é do recorrente consoante estabelece o art.

6º, IV, da Lei 7.014/96. Como a mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária, cabível, ainda, a exigência do imposto devido pela antecipação tributária.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter integralmente 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** o Auto de Infração nº **206951.0013/03-0**, lavrado contra **POSTO PLANALTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 26.183,52**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.862,94 e 70%, sobre R\$21.320,58, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS