

PROCESSO - A.I. Nº 207097.0011/01-8
RECORRENTE - CLG COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO ATENDE BEM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0090-02/04
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTRENET - 22.06.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ICMS NORMAL. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas à substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigências subsistentes, após análise das provas documentais contidas nos autos. Rejeitada a preliminar de nulidade e negado pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão que julgou Procedente Auto de Infração, que exige o recolhimento do ICMS, no montante de R\$28.919,78, na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Infração apurada através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool e óleo diesel, sendo R\$17.276,42, inerente ao exercício de 2002, e R\$11.643,36, ao período de janeiro a setembro de 2003, relativo ao ICMS normal e antecipado devido pela omissão de entradas, consoante levantamento no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), conforme documentos às fls. 12 a 253 dos autos.

A Decisão da 2ª JF afastou o argumento de nulidade, por entender que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, tendo respeitado o devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, além de estar instruído de suas provas documentais, conforme demonstrativos e levantamentos constantes dos autos.

No mérito a Decisão recorrida destacou que o sujeito passivo não apresentou qualquer prova contradizendo os números apurados na ação fiscal originadora do Auto de Infração, restando configurada a situação para aplicação do art. 140 do RPAF, que admite como verdadeiro o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Por meio do Recurso Voluntário interposto, o autuado, ora recorrente, ataca a Decisão recorrida, entendendo-a como parcial e “divorciada do direito, da lei e dos fatos...”.

Apresenta levantamento comparativo entre entradas e saídas referentes ao período autuado, no qual reconhece que há diferenças, embora bem menores do que as apuradas na ação fiscal.

Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, pois não considera o Livro de Movimentação de Combustíveis como documento que comprove a realidade dos fatos, já que o mesmo pode ser livremente alterado por não tem qualquer autenticação. Culpa o citado livro por quebra de empresas e desemprego.

Admite que o levantamento de estoque é falho, já que o mencionado livro é escriturado pela mesma e única pessoa que opera o posto de combustível.

Requer diligência para que se comprove a inconsistência da autuação.

Parecer da PGE/PROFIS pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Tanto a defesa quanto o Recurso Voluntário do autuado têm como fundamento a imprestabilidade do Livro de Movimentação de Combustíveis como prova da realidade das operações ocorridas na empresa. Com base nisso, o recorrente busca reiteradamente a nulidade da autuação.

Não há que se falar em nulidade quando a autuação baseou-se em documentos apresentados pelo próprio contribuinte e o processo administrativo correspondente respeitou os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

O documento que serviu de base para apuração dos valores correspondentes às infrações relacionadas no Auto de Infração tem previsão legal, como documento fiscal, conforme Ajuste SINIEF nº 1/92, transcrito:

“Dispõe sobre a adoção do Livro de Movimentação de Combustíveis.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do DF, na 69ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 15 de dezembro de 1992, resolvem celebrar o seguinte

AJUSTE

Cláusula primeira *Fica adotado como livro fiscal, para registro diário pelo Posto Revendedor, o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, conforme modelo por ele fixado.*

Cláusula segunda *Este Ajuste entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.*

Brasília, DF, 15 de dezembro de 1992.”

Esse ajuste foi recepcionado pela Legislação Tributária deste Estado, mais especificamente no Regulamento do ICMS:

“Art. 324. *O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, destina-se ao registro diário a ser efetuado pelos postos revendedores de combustíveis (Ajuste SINIEF nº 1/92).”*

Tratando-se, pois, de livro fiscal obrigatório, o contribuinte não pode valer-se de argumentos como os apresentados pelo recorrente para escriturá-lo de qualquer forma, julgando que assim poderá eximir-se de seu dever e responsabilidade.

Mesmo as operações descritas no Recurso Voluntário, decorrentes de levantamento realizado pelo recorrente, comparando entradas e saídas, demonstram diferenças, fazendo prova contrária aos seus interesses, mesmo que apresentem diferenças inferiores às apontadas na autuação. De qualquer modo, não foram juntados documentos correspondentes a esse levantamento e sequer houve requerimento no sentido de apresentá-lo como contraprova.

O pedido de diligência, por sua vez, há que ser indeferido, com base no art. 147, I, b do RPAF:

“ Deverá ser indeferido o pedido:

I- de diligência, quando:

a)...

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

... ”

De fato, o recorrente discorre que todo o restante de sua documentação fiscal (excetuado o LMC) comprovaria suas alegações, entretanto, não as apresentou ou de qualquer forma atacou pontualmente as infrações apontadas.

Desta forma, não tendo o recorrente trazido fato, prova ou argumento que pudesse afastar o entendimento esposado pela 2ª JJF e, ainda, por tudo o quanto exposto neste voto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, homologando a Decisão de Primeira Instância.

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 207097.0011/01-8, lavrado contra **CLG COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.919,78**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS