

A. I. N° - 206915.0018/03-5
AUTUADO - AUTO POSTO UMBUZEIRO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 29.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-02/04

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 a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigências subsistentes, após análise das provas documentais contidas nos autos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/03, exige o recolhimento do ICMS no montante de R\$96.547,08, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel, conforme documentos às fls. 19 a 64 dos autos, nos termos a seguir:

ANO	GASOLINA				ÁLCOOL HIDRATADO				ÓLEO DIESEL			
	RESP. SOLID.	Infr.	ANT. TRIB.	Infr.	RESP. SOLID.	Infr.	ANT. TRIB.	Infr.	RESP. SOLID.	Infr.	ANT. TRIB.	Infr.
1998	6.715,35	11	1.343,07	12	437,43	1			4.251,81	2		
1999					3.097,50	13	981,59	14				
2000					13.445,88	3						
2001	5.050,95	4	1.010,19	6	4.329,65	4			8.678,20	5	461,37	7
2002	10.767,56	8	3.010,61	9					7.063,50	15	2.935,58	16
2003	9.275,05	17	2.593,29	18					11.098,50	10		
Totais:	31.808,91		7.957,16		21.310,46		981,59		31.092,01		3.396,95	

O sujeito passivo, às fls. 67 a 69 do PAF, em suas observações preliminares, aduz que o autuante utilizou-se exclusivamente de um Livro de LMC, com modelo instituído pelo DNC – Departamento Nacional de Combustíveis, e sem nenhuma determinação de uso pela legislação tributária específica. Assim questiona se:

- Teve o autuante acesso aos Livros de Entrada, Saída, Inventário e talonário?
- Os artigos infringidos, citados pelo autuante no Auto de Infração, são condizentes com a sistemática utilizada?
- O livro LMC é livro oficial da Secretaria?
- É justo o contribuinte ser penalizado por ter entregue à Fiscalização o livro LMC?

Em seguida, ressalta que o direito de defesa só poderá ser exercido com a necessária segurança, quando a acusação de que se defende estiver formulada de maneira cabal e insusceptível de ilações dúbias, pois a tipicidade é requisito de cunho imperativo em qualquer acusação, sob pena de nulidade. Defende que a negativa de todas colocações feitas eqüivaleria tornar mera figuração o exercício de defesa, diante da ilegalidade do feito consubstanciada na mal versada ação fiscal, desenvolvida de forma confusa e desencontrada.

Reafirma que o autuante teve acesso a todos os livros oficiais e autenticados pela SEFAZ, nos quais estão consignados todos os registros obrigatórios atualizados. Alega que a maioria dos postos nem estão utilizando o livro LMC, pois o DNC ou ANP que instituíram, art. 324 do RICMS, não estão fiscalizando, por isso não está sendo levado a sério e funcionários inexperientes dos postos o fazem sem o menor controle, com lançamentos irregulares e muitas vezes em duplicidade, por não ter nenhum controle de autenticação, podendo destruir, abrir quantos queira.

Por fim, pede que seja provida a preliminar, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração e, caso superada, que a apreciação do mérito, seja antecedida da fase de instrução, para tanto se proceda ao contraditório e por meio de ampla defesa o autuado tenha deferido todos os meios de prova permitido em direito, para que, no final, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, às fls. 73 a 74, informa que o contribuinte teve ciência que todo o procedimento fiscal foi efetuado com base nos lançamentos existentes nos seus livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e no Livro de Movimentação de Combustíveis) e nas suas notas fiscais de compra e de venda, conforme planilhas de auditoria de estoque com o ciente do autuado e anexadas às fls. 19 a 64 do PAF.

Ressalta que o Livro de Movimentação de Combustíveis é livro fiscal obrigatório para os postos de revenda de combustíveis, previsto no art. 314, inciso V, e art. 324 do RICMS, cuja escrituração é regulada pelos artigos 319 e 320 do RICMS, sendo descabida a alegação de defesa de “mal versada ação fiscal”, principalmente diante dos analíticos demonstrativos e levantamentos fiscais, os quais espelham com clareza os valores apurados, resultando no Auto de Infração, cuja tipicidade e capitulação legal das infrações e das penalidades estão firmados de forma clara. Mantém a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto de R\$96.547,08, relativo aos exercícios de 1998 a 2003, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel, decorrente da falta de recolhimento do imposto normal devido pelo fornecedor, responsabilidade por solidariedade, e do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, devidos nas aquisições desacompanhadas de documentação fiscal.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, pois o processo encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, conforme demonstrativos e levantamentos, sintéticos e analíticos, constantes dos autos.

Ressalte-se que conforme já dito na informação fiscal, o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) trata-se de livro fiscal obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, como também nos artigos 314, V, e 324 do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97, o qual destina-se ao registro diário a ser efetuado pelos postos revendedores de combustíveis.

Também, deve-se frisar que, conforme art. 319 do RICMS, a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida na legislação tributária.

Quanto ao mérito, verifico que o sujeito passivo não apresenta qualquer documento, levantamento ou demonstrativo que venha contradizer os números apurados na ação fiscal. Assim, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 206915.0018/03-5, lavrado contra **AUTO POSTO UMBUZEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$96.547,08**, sendo R\$16.826,75, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.324,66 e 70% sobre R\$14.502,09, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$79.720,33, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.011,04 e 70% sobre R\$69.709,29, previstas no mesmo no artigo e incisos já citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR