

A. I. Nº - 108875.0011/03-2
AUTUADO - BURACICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 03.08.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0275-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. I) OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Exigência acatada; II) 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 em parte, após análises das provas documentais anexadas às razões de defesa. **2.** LIVROS FISCAIS. LMC, RE e RS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA; **b)** ESCRITURAÇÃO SEM AUTENTICAÇÃO. Infrações reconhecidas. Rejeitada as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/11/03, exige o valor de R\$264.994,70, conforme documentos às fls. 12 a 305 dos autos, apurado através:

1. das multas, no montante de R\$209,13, pela falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias não tributáveis, constatada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003;
2. da falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$205.603,21, apurado através de auditoria de estoque, relativo aos exercícios de 2000 a 2002 e ao período de 01/01/2003 a 17/09/2003, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. da multa, no total de R\$1.010,00, por não ter apresentado, quando regularmente intimado, o LMC relativo a 1998 e 1999, além dos Livros de Entradas e Saídas de 2000 a 2003;
4. da multa, no valor de R\$140,00, por ter apresentado os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) sem autenticação;
5. da falta de recolhimento do ICMS antecipado, no montante de R\$58.032,36, relativo aos exercícios de 2000 a 2002 e ao período de 01/01/2003 a 17/09/2003, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada através da aludida auditoria de estoque.

O sujeito passivo, às fls. 309 a 323 do PAF, através de seu advogado legalmente constituído, inicialmente aduz que apesar de não concordar com as acusações que lhe foram imputadas, resolve quitar os débitos relativos às infrações 01, 03 e 04. Assim, não apresenta impugnação às referidas infrações, limitando a lide apenas às infrações 02 e 05 do Auto de Infração.

Em seguida, entende que o autuante deveria efetuar uma diligência fiscal junto ao único fornecedor do autuado, Petrobrás Distribuidora S/A, no sentido de se apurar a verdade material dos fatos e confirmar a entrada das mercadorias relativas a todas notas fiscais não apresentadas em razão da perda quando do seu arquivamento, porém escrituradas. Assim, aduz que a fiscalização concluiu de forma equivocada e que o Auto de Infração torna-se improcedente por conter uma série de nulidades jurídicas, nem como por ser decorrente de violação às normas jurídicas e direitos adquiridos do contribuinte.

No tocante as infrações 02 e 05 do Auto de Infração, aduz ser insuficiente a presunção de entrada de mercadoria tributada sem a devida escrituração, por não haver qualquer entrada de produto desacompanhada de documento fiscal. Como prova de sua alegação junta cópia de notas fiscais que foram desconsideradas pelo autuante, às fls. 332 a 631 dos autos, ressaltando que todas as mercadorias foram fornecidas pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, conforme relação de todas as notas fiscais que deram entrada no seu estabelecimento (fls. 633 a 726). Assim, conclui que mesmo que não apresentados os documentos foram relacionados e podem ser averiguados junto ao fornecedor, cuja verificação entende ser dever da Fazenda Estadual no sentido de se buscar a verdade material e comprovar o devido recolhimento do tributo por quem de direito. Portanto, defende que a solidariedade somente lhe pode ser imputada se o responsável tributário for desconhecido ou não tiver cumprido com sua obrigação, o que não ocorreu. Requer diligência fiscal junto ao seu fornecedor a fim de constatar a verdade material dos fatos e a incoerência da exigência. Cita legislação e doutrina.

Também atribui como justificativa das supostas diferenças quantitativas, ao fato do autuante não se ater a alta capacidade de evaporação dos combustíveis, o que pode ocorrer no processo de transporte, armazenagem, especificação, etc. Assim, sem considerar o percentual de perda jamais haverá um fechamento harmônico neste tipo de cálculo, do que entende insegura a imputação fiscal. Cita decisões do CONSEF e requer revisão do lançamento fiscal, bem como verificação das notas fiscais citadas e não apresentadas, junto ao seu fornecedor e no sistema de arrecadação da SEFAZ.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 729 a 730 dos autos, aduz que no período de 17/09/2003 a 21/10/2003, data da primeira e sexta intimações, o contribuinte teve oportunidade de oferecer à fiscalização os dados e informações que eliminassem possíveis dúvidas e imprecisões no resultado final da auditoria. Ressalta que o Auto de Infração está fundamentado na legislação do ICMS e baseado no SAFA. Assim, conclui que as alegações do autuado são infundadas, do que ratifica todo procedimento fiscal.

Em decisão desta 2ª JJF, o PAF foi convertido em diligência ao autuante para produzir nova informação fiscal acerca das razões de defesa do impugnante, de forma a abranger todos os aspectos da defesa apresentada, conforme preceitua a legislação, como também considerar as notas fiscais de aquisição de combustíveis não arroladas na auditoria de estoque procedida, apresentando novos demonstrativos sobre as infrações 02 e 05 do Auto de Infração.

Após algumas considerações contidas nos autos, às fls. 736 e 737, o autuante entende que o fato do autuado quitar a multa relativa à omissão de saída de mercadorias, ocorrida sem emissão de documento fiscal, já valida todos os demais procedimentos do Auto de Infração.

Em seguida, quanto a alegação das perdas, aduz que o defendente não a fundamenta com argumentos técnicos e registros fiscais contábeis. Sobre o pleito do sujeito passivo para a fiscalização buscar outro responsável pelas infrações, registra que a legislação lhe imputa as responsabilidades, conforme enquadramento tipificado no Auto de Infração.

Contudo, em cumprimento a diligência solicitada, apresenta novos demonstrativos às fls. 741 a 775 dos autos, nos quais resulta a imposto de R\$13.974,16, para a infração 02, e R\$9.356,73, para a infração 05, acrescido da multa fixa de R\$50,00, quanto à infração 01, em consequência da reversão das omissões relativas ao exercício de 2002.

Cientificado sobre os documentos acostados à informação fiscal, o autuado apresenta nova manifestação, às fls. 782 a 790 do PAF, onde ressalta que, por sua conveniência, o fato de quitar a multa relativa à primeira infração, não implica em reconhecimento tácito desta ou das demais exigências. Ressalta que a multa poderia ser cancelada com fundamento no §7º do art. 42 da Lei n.º 7.014/96.

No tocante às infrações 02 e 05 do Auto de Infração, entende que o autuante deveria apurar os valores reais escriturados, considerando coeficientes de perdas, aferições e sobras do produto comercializado, instituído por legislação vigente, bem como as provas documentais que apresentam um único fornecedor, capaz de confirmar que em momento algum foi sonegado tributo estadual, uma vez que todas as entradas são provenientes da PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A. Assim, defende ser dever do fisco, nos termos do art. 320 do RICMS, confirmar a veracidade das informações junto ao fornecedor, o qual como contribuinte do ICMS possui todas as notas fiscais e recolhimentos registrados pelo próprio banco de dados da SEFAZ. Cita legislação pertinente. Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo e/ou improcedente, como também que as próximas intimações sejam encaminhadas ao seu advogado.

O autuante, em nova informação fiscal, à fl. 798 dos autos, aduz que o contribuinte não apresenta elementos novos que venham destituir a exigência fiscal. Assim, mantém a ação fiscal.

VOTO

Da análise das razões de defesa, observo que o sujeito passivo apresenta provas documentais as quais foram analisadas e acatadas pelo autuante, quando da sua informação fiscal, reduzindo o montante das exigências relativas às infrações 02 e 05 do Auto de Infração, únicas objeto de impugnação. Assim, a lide se restringe apenas a tais infrações.

Inicialmente, deve-se registrar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo realizado dentro dos ditames legais, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações e o infrator, proporcionado ao sujeito passivo amplo direito de defesa, o qual exerceu de forma plena, contudo sem destituir o crédito tributário exigido em sua totalidade, cujo valor remanescente está fundamentado em demonstrativos sintéticos e analíticos (fls. 741 a 775), resultantes das provas documentais trazidas aos autos pelo defendente.

Quanto ao mérito, verifico que o sujeito passivo, quando do seu último pronunciamento, não apresentou qualquer documento, levantamento ou demonstrativo que viesse a contradizer os números remanescentes apurados. Deve-se ressaltar que a auditoria de estoque é procedida através de documentos fiscais. Assim, não restou comprovado qualquer equívoco, inclusive no que diz respeito a “aferição”, por falta de prova documental do efetivo retorno dos volumes.

No tocante as perdas por evaporação, verifico que tal circunstância ocorre tanto nas saídas quanto nas entradas, cujo efeito ocorre em maior proporção tendo em vista a conclusão total da operação, o que agravaria ainda mais a diferença apurada nas entradas.

Portanto, diante das provas documentais trazidas aos autos, elidindo parcialmente as acusações fiscais, entendo correto os novos valores exigidos, constante à fl. 741 dos autos, sendo R\$13.974,16, relativo à segunda infração, e R\$9.356,73, à quinta infração, permanecendo os valores relativos às demais exigências.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$24.690,02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **108875.0011/03-2**, lavrado contra **BURACICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.330,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.356,73 e de 70% sobre R\$13.974,16, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas de **3 UPFs-BA**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei n.º 7.014/96, e no valor de **R\$1.240,00**, previstas no art. 42, XX e XXII, da Lei n.º 7.014/96, alterada pelas Leis n.ºs 7.753/00 e 8.534/02.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR