

A. I. N° - 232954.0213/03-7
AUTUADO - POSTO MATOS & BARBOSA LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 24. 08. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0304-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; **b)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 12/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$ 7.501,62, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002) - R\$ 5.679,67.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002) – R\$ 1.440,64.

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 30/09/03) - R\$ 343,87.
4. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 30/09/03) - R\$ 37,44.

O autuado, em impugnação às fls. 67 a 68, nega a existência do débito apurado, dizendo que jamais adquiriu mercadoria de forma clandestina. Afirma que o autuante se confundiu, no que diz respeito ao estoque de mercadoria existente no estabelecimento comercial. Entende que como a mercadoria já sofre retenção do ICMS por parte da distribuidora, não há qualquer possibilidade de sonegação ou elisão fiscal, em sua atividade comercial. Ao final, pede o cancelamento do Auto de Infração.

O autuado, após tomar conhecimento do arquivamento de sua defesa (fl. 73) por ter sido considerada intempestiva, novamente se manifestou (fls. 76 a 77), dizendo que tomou ciência da autuação no dia 29/12/03, que postou sua defesa no correio no dia 16/01/04, e que a mesma foi entregue no dia 21/01/04. Afirma que sua defesa é tempestiva, e que o não acatamento da mesma fere frontalmente o seu direito de defesa. Ao final, ratifica os termos de sua defesa anterior, acrescentando que não possui condições financeiras para suportar a aplicação da penalidade imposta, sem comprometer seu funcionamento.

O Inspetor da Unidade Fazendária de Origem emitiu informação às fls. 83 e 84, reconhecendo que a defesa do contribuinte foi entregue pelo correio na Inspetoria no dia 21/01/04, ou seja, dentro do prazo regulamentar de 30 dias. Esclarece que por um lamentável equívoco de um funcionário, a Coordenação de Atendimento só tomou conhecimento da peça impugnatória no dia 19/02/04, razão pela qual a defesa foi declarada inicialmente como intempestiva. Ao final, diz que detectado o equívoco, solicitou da GECOB o retorno do PAF, visando assegurar ao sujeito passivo o seu direito de defesa.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 88), reconhece que o autuado protocolou defesa tempestiva, mas diz que o mesmo não apresentou nenhum documento que comprovasse suas alegações. Ao final, diz que o trabalho fiscal foi realizado com base na documentação fornecida pelo próprio autuado, e que caberia a este apresentar provas dos “equívocos” que ele considera terem sido cometidos.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 10 a 49, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina, álcool e óleo diesel adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do

imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

O autuado, em sua defesa, negou a existência do débito apurado, porém não anexou qualquer documento ou demonstrativo que pudesse contrapor aos elaborados pelo autuante durante a ação fiscal.

Pelo que dispõe os artigos 142 e 143, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Dessa forma, considero correto o procedimento fiscal que apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, das mercadorias, através do Livro de Movimentação de Combustível (LMC), instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis, sendo que o referido livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.

Vale ainda frisar que, na situação em análise, o autuado é um posto de gasolina e, como tal, recebe a gasolina, o álcool e o óleo diesel com o imposto já antecipado pela empresa distribuidora de combustíveis, consoante o artigo 512-A, do RICMS/97, que estabelece que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subsequentes com álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de sujeito passivo por substituição, os distribuidores de combustíveis, como tal definidos e autorizados pelo órgão federal competente”.

Entretanto, como foi apurado pelo preposto fiscal, por meio de levantamento de estoques, que o autuado havia adquirido os produtos em tela sem a correspondente nota fiscal de origem, foi exigido corretamente o ICMS, por responsabilidade solidária, tanto em relação ao imposto de apuração normal, quanto aquele devido em razão da substituição tributária, descabendo a alegação defensiva de que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto seria exclusiva da distribuidora, inclusive porque, pela característica da auditoria realizada, seria impossível identificar o fornecedor das mercadorias cujas entradas foram omitidas.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232954.0213/03-7**, lavrado contra **POSTO MATOS & BARBOSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.501,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.478,08 e 70% sobre R\$ 6.023,54, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA