

A. I. N° - 269306.0015/03-8
AUTUADO - C S COMÉRCIO E DIST. DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - EVALDA RODRIGUES DE MELO NASCIMENTO
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 31/01/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0003-03/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$41.346,37, 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 terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (1999, 2001 e 2002) – R\$31.527,88;
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 (1999, 2001 e 2002) - R\$6.613,73;
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2003) – R\$2.504,61;
4. 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 aberto (2003) – R\$700,15.

O autuado apresentou defesa (fls. 154 a 157), alegando que “a autuante, embora tenha sido zelosa e diligente, não pôde realizar um levantamento livre de erros”, “pois não teve a oportunidade de examinar documentos fiscais que comprovam a regularidade do pagamento do imposto”.

Aduz que, nos anos de 1998 e 1999, estava começando as suas atividades e, apesar de ter adquirido todas as suas mercadorias à empresa Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga com o ICMS pago antecipadamente, “não foi bem aventureira na guarda de parte desta documentação, principalmente dos anos mais remotos, por conta das dificuldades financeiras em contar com serviços profissionais adequados”.

Afirma que tais compras podem ser comprovadas mediante listagem de notas fiscais, documento que já solicitou ao fornecedor das mercadorias, mas que, até a presente data, ainda não recebeu, razão pela qual protesta pela sua juntada posterior, conforme o permissivo do inciso I do § 5º do artigo 123 do RPAF/99.

Argumenta que houve apenas uma irregularidade de caráter formal na guarda dos documentos fiscais e as diferenças apontadas no levantamento fiscal foram decorrentes de erros de operação e de escrituração de seu estabelecimento, bem como de desorganização, falta de espaço, “do que resultou a impossibilidade de comprovar, até o presente momento, a regularidade das operações da autuada”.

Finalmente, diz que os erros apontados “não consubstanciam fato típico à imposição do ICMS”, pede a realização de diligência e a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 159 a 163), rebate as alegações defensivas, aduzindo que o contribuinte foi intimado por três vezes a apresentar os livros e documentos fiscais referentes ao período fiscalizado e que o tempo decorrido na ação fiscal foi mais do que suficiente para a apresentação de documentos porventura desaparecidos.

Ressalta que, apesar de não ter localizado diversas notas fiscais de entradas registradas nos livros fiscais, incluiu notas fiscais de transferências que não se encontravam escrituradas, tendo havido assim a compensação.

Detalha o procedimento que adotou em relação às notas fiscais de entradas e de transferências e diz que deixou de lançar na auditoria de estoques as Notas Fiscais de entradas nºs 081114 e 081907 pelo fato de não terem sido apresentadas pelo autuado.

Prossegue dizendo que a justificativa apresentada pelo sujeito passivo, de perda de parte das notas fiscais de entradas, não merece ser acatada porque “não legitima o descuido dispensado pela Empresa à ‘guarda’ destes documentos”.

Destaca que cabe ao CONSEF considerar a possibilidade de acatar, ou não, a listagem prometida pelo autuado, embora entenda ser desnecessária. Finaliza aduzindo que acredita serem devidos os valores apontados e pede a procedência deste lançamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Por outro lado, de acordo com o § 6º combinado com o inciso I do § 5º do artigo 123 do RPAF/99, “A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante

petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior”, isto é, a demonstração da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

O dispositivo acima transcrito se refere à possibilidade de o órgão julgador acatar a juntada de documentos após a impugnação, desde que o autuado peticione neste sentido e comprove a ocorrência de um dos motivos impeditivos elencados nos incisos I a III do § 5º do artigo 123 do RPAF/99.

Na situação presente, o autuado apenas protestou, em sua peça defensiva, pela juntada, em momento posterior, de uma listagem de notas fiscais emitidas pelo seu fornecedor, a empresa Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, sob o argumento de que havia extraviado diversas notas fiscais de entradas. Porém, não anexou efetivamente nenhum documento que pudesse comprovar as suas assertivas.

Entendo que esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal não pode protelar indefinidamente o julgamento do PAF à espera que o contribuinte apresente provas que seriam de seu interesse e somente ele poderia providenciar e que, ademais, podem ser trazidas aos autos em qualquer fase processual.

No mérito, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF (fls. 12 a 151).

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, exige-se corretamente o imposto devido, por antecipação e por solidariedade, em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de óleo diesel e álcool hidratado ocorridas em seu estabelecimento, as quais foram apuradas através de levantamento de estoques.

O sujeito passivo alegou apenas que parte das notas fiscais de entradas referentes aos exercícios de 1998 e 1999 foram extraviadas e, dessa forma, a autuante se baseou em uma documentação incompleta e que estava envidando esforços no sentido de obter uma listagem da documentação junto ao seu fornecedor, a empresa Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga.

Não obstante as alegações defensivas, nenhum documento foi trazido ao PAF para comprovar o extravio dos documentos fiscais, muito menos a mencionada listagem com a relação das notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Pelo exposto, deve ser aplicada a regra dos 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”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269306.0015/03-8, lavrado contra **C S COMÉRCIO E DIST. DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.346,37**, sendo R\$37.818,26, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.527,22 e 70% sobre R\$31.291,04, previstas no

art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$3.528,11, acrescido das multas de 60% sobre R\$786,66 e 70% sobre R\$2.741,45, previstas no inciso II, “d” e III da citada Lei e artigo, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR