

PROCESSO - A. I. Nº 210613.0303/05-0
RECORRENTE - CENTRAL BRASIL DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (AUTO POSTO VERÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0006-02/06
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0203-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor total de R\$23.909,45, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias (combustíveis):

1. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$14.970,84, na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
2. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$2.795,97, devido por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.
3. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$4.628,83, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
4. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$1.513,81, devido por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva, o autuante prestou a informação fiscal regulamentar e, em seguida, o Auto de Infração foi julgado procedente, em Decisão unânime.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator da Decisão recorrida afirmou que a peça defensiva coloca em dúvida a correção do levantamento quantitativo, porém não especifica quais os erros porventura existentes. Explicou que no cálculo do imposto devido por responsabilidade solidária (itens 1º e 3º) não se aplica MVA, porém, na apuração do imposto devido por antecipação (itens 2º e 4º), a legislação prevê MVA. Aduziu que no lançamento em questão não houve arbitramento, mas apenas um equívoco do fiscal ao mencionar indevidamente o art. 938 do RICMS-BA. Afirmou que as quantidades constantes nos levantamentos quantitativos foram extraídas dos LMCs do contribuinte, da declaração de estoque assinada pelo autuado e de notas fiscais apresentadas durante a ação fiscal. Explicou que não se pode dizer que as mercadorias estavam com o imposto pago por substituição tributária, pois as mesmas não se encontravam acompanhadas de documentação fiscal. Ao finalizar o seu voto, o relator assim se pronunciou:

[...]

Em suma, no caso dos itens 1º e 3º, está provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Já no caso dos itens 2º e 4º, tendo em vista que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Inconformado com a Decisão proferida, o autuado, ora recorrente, apresenta Recurso Voluntário, onde repete os mesmos argumentos já expendidos na defesa inicial.

O recorrente explica que adquiriu o estabelecimento em que exerce as suas atividades em meados de 2003, porém, só mais tarde, pôde operar normalmente em razão da demora da SEFAZ em conceder a inscrição estadual, o que lhe acarretou prejuízos e dificuldades na manutenção de sua contabilidade. Diz que tal desordem foi superada, e a sua escrita contábil-fiscal foi reabilitada. Afirma que sempre adquire combustíveis de distribuidoras regulares e, portanto, com o imposto recolhido pelo regime de substituição tributária.

Tece considerações acerca do princípio da estrita legalidade no campo tributário, discorre sobre a teoria da regra-matriz do ICMS, bem como cita doutrina e transcreve dispositivos da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei Estadual nº 7.014/96. Discorre em torno da prevalência da realidade sobre a presunção no campo tributário. Assevera que, no caso em tela, é inverídica a presunção de que tivesse comprado combustível de distribuidoras irregulares, pois jamais adquiriu mercadorias que já não tivessem sido totalmente tributadas pelo ICMS.

Para comprovar que não houve omissão alguma nos exercícios fiscalizados, apresenta demonstrativo com as quantidades dos estoques, das entradas, das saídas, das aferições e das diferenças apuradas. Afirma que essas quantidades foram colhidas dos LMCs e das notas fiscais correspondentes, que a empresa mantém e que foram exibidas à fiscalização. Sustenta que o autuante se equivocou ao levantar os dados das entradas de combustíveis, pois as quantidades apontadas no Auto de Infração não correspondem às lançadas nos LMCs e nas notas fiscais.

Alega que a base de cálculo da substituição tributária é o preço de venda ao consumidor. Frisa que o emprego de presunção só é tolerado em casos muito especiais, relacionados pela legislação. Aduz que as diferenças levantadas pela fiscalização não procedem, pois as entradas corretas foram desconsideradas pelo fisco, valendo-se este de lançamentos incomprensíveis, descolados da realidade, divergentes da contabilidade da empresa. Argumenta que, ainda que se acolhessem as marcações colhidas pelo autuante, empregando-se a litragem ingressada nos tanques da empresa, os resultados seriam outros, conforme quadro demonstrativo que expõe. Diz que mesmo considerando os encerrantes das bombas como equivalentes ao total de saídas físicas, as diferenças não seriam idênticas às consignadas nas planilhas fiscais. Em seguida, apura os

valores das bases de cálculo que resultariam com a correção das entradas.

Assegura que houve um arbitramento, pois a margem de valor agregado (MVA) utilizada para gasolina (60,03%) nunca foi praticada na praça de Eunápolis. Sustenta que vários cupons fiscais estavam à disposição do autuante, de modo que não era necessária a adoção de um valor fictício. Afirma que a invocação dos arts. 936 e 938 do RICMS só se justifica quando é impossível se mensurar o montante real das operações realizadas, o que diz não ter ocorrido no caso em exame. Diz que, nos termos do art. 937 do RICMS, não há motivação para o arbitramento.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Acórdão JJF Nº 0006-02/06 seja reformado, para que o Auto de Infração venha a ser declarado improcedente, ou a reforma parcial do referido Acórdão em razão da não adoção das entradas escrituradas, bem como da redução da MVA aplicada.

Ao exarar o Parecer de fls. 233 e 234, o ilustre representante da PGE/PROFIS diz que o conjunto probatório acostado ao processo comprova o cometimento das infrações imputadas no presente lançamento. Afirma que o recorrente não se desincumbiu de fazer prova contrária aos fatos, *"limitando-se ao uso da cansativa contestação administrativa genérica"*. Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, observo que no presente Recurso Voluntário o recorrente repete os mesmos argumentos e demonstrativos expendidos na defesa inicial, os quais já foram apreciados e rechaçados na Decisão recorrida com a devida fundamentação.

No lançamento em lide, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter adquirido mercadorias (combustíveis) desacompanhadas da devida documentação fiscal, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004 e no exercício aberto de 2005.

A constituição do crédito tributário foi feita em consonância com a legislação tributária aplicável ao caso, sendo respeitado o princípio da estrita legalidade tributária, dentre outros princípios. A irregularidade está comprovada por meio de demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, não havendo assim cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

De modo vago, o recorrente alega que há equívocos nos levantamentos realizados pelo autuante, porém esses equívocos não são indicados. Efetivamente, a Defesa e o Recurso Voluntário estão acompanhados de demonstrativos, contudo o recorrente não trouxe ao processo uma única cópia de livro ou documento fiscal capaz de respaldar os dados consignados nos referidos demonstrativos. Considerando que os livros e documentos fiscais pertencem ao recorrente, a ele cabia trazer ao processo prova dos números consignados nos seus demonstrativos, pois, como bem afirmado pelo relator da Decisão recorrida, “É inócuo alegar, apenas”.

Quanto à questão da MVA de 60,03%, aplicada na apuração do imposto devido por substituição tributária referente a gasolina, foi correta a Decisão da Junta de Julgamento, haja vista que o imposto em questão deve ser apurado com a aplicação de MVA, ao passo que o percentual de 60,03% é o previsto no Anexo II do Convênio ICMS 01/03, para as operações internas com essa espécie de combustível.

No que tange ao alegado arbitramento, não se pode acolher a alegação recursal, uma vez que não houve tal procedimento. A irregularidade foi apurada com base nos livros e documentos fiscais apresentados pelo recorrente. A citação do § 3º do art. 938 do RICMS-BA serviu apenas para fundamentar a cobrança do imposto devido no último dia de cada período fiscalizado, já que não era possível determinar com precisão a data da ocorrência do fato gerador.

Também não pode prosperar a tese recursal de que o imposto foi apurado com base em

presunção, pois a acusação está respaldada em uma auditoria de estoque, onde foram considerados os lançamentos consignados nos livros e documentos fiscais do recorrente entregues à fiscalização.

As operações de entradas de combustíveis desacompanhadas da devida documentação fiscal estão demonstradas nos autos. Apesar de os combustíveis estarem enquadrados no regime de substituição tributária, no caso em tela não se pode afirmar que esses combustíveis já estavam com o imposto pago por substituição tributária, como alega o recorrente, pois as entradas foram efetuadas desacompanhadas de documentação fiscal. Nessa situação, o recorrente é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto devido pelo vendedor das mercadorias (infrações 1 e 3), bem como pelo imposto devido por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido (infrações 2 e 4).

Em face do acima comentado, as infrações estão caracterizadas e, portanto, a Decisão da Primeira Instância foi correta e não carece de qualquer reparo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 210613.0303/05-0, lavrado contra **CENTRAL BRASIL DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (AUTO POSTO VERÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.909,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.309,78 e 70% sobre R\$19.599,67, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS