

A. I. N° - 299689.0002/10-2
AUTUADO - COMERCIAL ITAMARATY DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHAES DAVID KLINKSIEK
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET 01.10.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0263-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Inexistência, nos autos, da prova documental mencionada na peça defensiva. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/03/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$ 6.001,31 em razão das irregularidades abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu no exercício de 2009, totalizando o débito de R\$ 4.557,15.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhada de documento fiscal, decorrente de omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu nos exercícios de 2009, totalizando o débito, para esta infração, de R\$ 1.444,16.

O autuado, em petição assinada em conjunto pelo sócio administrador da sociedade empresarial e por advogado, ingressou com defesa administrativa, apensada às fls. 62 a 64 dos autos.

Após fazer um breve descritivo das infrações que lhe foram imputadas, o contribuinte informa que iniciou suas atividades em 10 de novembro de 2009, por meio de contrato de arrendamento firmado com a sociedade empresária Comércio de Combustíveis Cardoso Ltda (Posto São Caetano). Informou também, que toda a documentação foi disponibilizada para que o autuante desenvolvesse a ação fiscal.

No que tange aos fatos, disse que os trabalhos de auditoria fiscal foram empreendidos entre 10/11/09 a 31/12/09, ocasião em que foi constatada a omissão de entradas de 16.584,91 litros de álcool combustível. Contesta este resultado ao argumento de que o autuante não considerou a nota fiscal emitida em 10/11/09, pela sociedade empresária Comércio de Combustível Cardoso Ltda (arrendante) que acobertou a venda, entre outros combustíveis, de 16.703 litros de álcool, produto este estocado em 10/11/09. Argumenta que a emissão desse documento compromete todo o levantamento fiscal, por não terem sido computados 16.703 litros de álcool combustível

Em seguida, após fazer uma análise teórica acerca das questões de crédito tributários, aponta que no lançamento fiscal em exame houve

fato gerador e solicita prazo de 10 (dez) dias úteis para anexar aos autos a cópia do documento fiscal que fez referência anteriormente, atinente às entradas de litros de álcool.

Pede, ao finalizar, a anulação do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 66/67. Aduz que, para o volume de álcool recebido em 10/11/09 o que há é apenas a menção de uma data e de duas quantidades, no LMC (fl. 13 do PAF). Todavia, não há qualquer referência a notas fiscais e às suas respectivas numerações. Conclui que, a partir deste fato se pode afirmar que naquela data havia um volume de álcool disponível, sem o qual não poderiam ter ocorrido as saídas registradas nos encerrantes, no entanto, o próprio autuado reconhece que a nota fiscal que acobertava esta carga não foi apresentada e nem se encontrava em seu poder. Acrescenta na peça informativa que inexistente registro de existência da NF no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e que as afirmações defensivas se encontram desacompanhadas de comprovação. Ao concluir, pede que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE.

VOTO

A impugnação empresarial se circunscreve a alegar a existência de erro no levantamento fiscal, por não ter sido considerada a entrada, através de nota fiscal, de 16.703 litros de álcool combustível. O contribuinte, na peça de defesa, pede a este CONSEF que lhe seja concedido prazo de 10 (dez) dias úteis para que proceda à juntada do documento fiscal, visando comprovar a entrada regular da mercadoria objeto da autuação.

Ocorre que, até a presente data, ou seja, por ocasião do julgamento do processo fiscal em 1ª instância, perante esta 5ª Junta, não foi acostado ao PAF o documento alegado pela parte. O prazo solicitado pelo contribuinte, portanto, já se encontra expirado.

Ademais, em se tratando de prova documental que a parte autuada afirma possuir, somente mediante a apresentação da mesma, poderá ser avaliada pelo órgão julgador a possibilidade de elisão da infração imputada ao sujeito passivo.

Aplicam-se ao caso, as disposições contidas nos arts. 142 e 143 do RPAF/99, com os seguintes comandos normativos:

Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº299689.0002/10-2, lavrado contra **COMERCIAL ITAMARATY DE PRODUTOS DO PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.0001,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.444,16 e 70% sobre R\$4.557,15, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO SANTANA – JULGADOR