

PROCESSO - A. I. Nº 298951.1201/09-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO SANTA RITA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO SANTA RITA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0227-04/10
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 05/05/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0082-12/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte das quantidades consignadas em notas fiscais não foi computada no demonstrativo original por não ter sido apresentada a fiscalização. Refeito o levantamento fiscal, com inclusão das quantidades consignadas nas notas fiscais juntadas com a defesa, o que implicou em redução do débito. Infrações 1 e 2 subsistentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Parcialmente Procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 28/12/2009, para exigir imposto no valor de R\$1.093.432,90, acrescido da multa de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.315,00, em decorrência de quatro infrações, das quais apenas as infrações 1 e 2 são objeto do presente Recurso, conforme relacionadas abaixo:

***Infração 01:** Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e conseqüentemente, 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 (Diesel e Gasolina Comum: 2004 a 2006) - R\$825.066,01.*

***Infração 02:** Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Diesel e Gasolina Comum: 2004 a 2006) - R\$268.366,89.*

A 4ª JJF entendeu, por unanimidade, julgar o Auto de Infração parcialmente procedente reduzindo a exigência fiscal para o valor de R\$202.861,82, acrescido das multas de 60% e 70% com base nas considerações a seguir transcritas, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de primeira instância, *in verbis*.

“No mérito, o Auto de Infração exige ICMS pela falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu o cometimento das infrações 3 e 4. Logo, deve ser mantido o valor total das multas aplicadas nestas infrações.

Quanto às infrações 1 e 2, na defesa o autuado alegou que não foram computadas no levantamento fiscal, diversas notas fiscais que foram extraviadas, tendo juntado com a defesa diversas cópias das notas fiscais que não foram apresentadas durante a fiscalização. Solicitou que fosse feito o levantamento fiscal com a inclusão das quantidades consignadas nos documentos fiscais remetidos pelos fornecedores.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que no levantamento fiscal computou apenas as quantidades consignadas nas notas fiscais que lhe foram apresentadas. Com a apresentação de outras notas fiscais junto com a defesa, devidamente escrituradas na contabilidade, fez o demonstrativo original computando as quantidades consignadas nas notas fiscais apresentadas, o que implicou na redução do débito, o que foi contestado pela empresa alegando falta de precisão no levantamento fiscal.

Pelo exposto, verifico que conforme admitido pelo autuado na sua defesa, parte das notas fiscais de entrada não foram apresentadas ao autuante durante a fiscalização. Portanto, foi correto o procedimento fiscal, tendo em vista que mesmo que as notas fiscais não apresentadas tenham sido escrituradas nos livros fiscais, não havia certeza quanto às quantidades reais consignadas nas notas fiscais.

Entretanto, com a apresentação na defesa de parte das notas fiscais não apresentadas durante a fiscalização, o autuante fez os demonstrativos originais acatando todas as notas fiscais obtidas junto aos fornecedores. Tendo sido fornecido ao impugnante os demonstrativos refeitos pela fiscalização, caberia ao mesmo demonstrar possíveis inconsistências nos novos demonstrativos refeitos (quantidades incorretas, falta de notas fiscais...).

Ressalto que o levantamento fiscal foi elaborado com base nas quantidades registradas no livro Registro de Inventário (estoque inicial e final), consignadas nas notas fiscais de compras e as saídas com base nos registros de abertura e fechamento dos encerrantes das bombas (bicos) devidamente escriturados no LMC.

Destaco que em se tratando de dados coletados na escrituração fiscal do estabelecimento autuado, sendo tais documentos de sua posse, caberia ao recorrente demonstrar e provar a existência de erros no levantamento fiscal. O demonstrativo apresentado com a defesa à fl. 539 difere do levantamento fiscal por nota fiscal, estoque inicial e final e saída (confronto da abertura e fechamento dos encerrantes). Logo, não constitui prova capaz de elidir a acusação.

Como não foi apresentada nenhuma prova junto com a manifestação acerca da informação fiscal, ao contrário do que foi alegado, os novos demonstrativos refletem a movimentação dos estoques apurados em decorrência da constatação da omissão de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por meio de levantamento quantitativo, sendo facultado ao contribuinte, comprovar quais quantidades teriam sido supostamente indicadas de forma incorreta nos demonstrativos refeitos pelo autuante.

Constato que o autuado não apresentou provas materiais de suas alegações, o que configura mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Pelo exposto, acato o demonstrativo feito pelo autuante às fls. 867/868, conforme resumo abaixo e considero devido o valor total de R\$155.308,84 na infração 1 e R\$43.237,98 na infração 2.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:
(...)

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0227-04/10 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação às infrações 1 e 2, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

A Decisão submetida à revisão desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal não merece reforma, senão vejamos.

Auto de Infração lavrado em 28/12/2009, exige ICMS que monta em R\$1.097.747,90, entretanto, a 4ª JJF decide por exonerar o contribuinte de parte do quanto lhe é exigido, reduzindo os valores da exigência fiscal para R\$155.308,84 na infração 1; R\$43.237,98 na infração 2; e mantendo a exigência de R\$4.315,00 nas infrações 3 e 4, esta última não discutida na apreciação do presente Recurso de ofício, perfazendo um total de R\$202.861,82 a ser exigido do contribuinte.

As infrações 1 e 2 que tratam, respectivamente, de falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito

passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, tiveram os seus valores alcançados e trazidos pelo autuante na peça vestibular, com lastro nas quantidades registradas no livro Registro de Inventário (estoque inicial e final), consignadas nas notas fiscais de compras e as saídas com base nos registros de abertura e fechamento dos encerrantes das bombas (bicos) devidamente escriturados no LMC.

O autuado, em sede de defesa, fez juntar notas fiscais não apresentadas inicialmente, e que tiveram o condão de reduzir a exigência fiscal, vez que, de posse dos documentos trazidos aos autos, o autuante refez o demonstrativo original computando as quantidades consignadas nas referidas notas fiscais.

Em que pese haver se insurgido contra o novo demonstrativo fiscal elaborado em razão das notas fiscais que acompanham a sua defesa, fls. 538/539, há nos autos o reconhecimento, por parte do contribuinte, do extravio de documentos fiscais. Em sua manifestação, o contribuinte elabora quadro demonstrativo que contraria o novo demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, entretanto, não demonstra, como lhe cabe, a existência de erros no levantamento fiscal.

A JJF entende, acertadamente, que como não foi apresentada nenhuma prova do que alega o contribuinte em sua manifestação às fls. 538/539, *“os novos demonstrativos refletem a movimentação dos estoques apurados em decorrência da constatação da omissão de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por meio de levantamento quantitativo”*.

De fato, verifico que a sucumbência do Estado advém do refazimento do demonstrativo fiscal original com base em elementos fáticos consubstanciados nas notas fiscais trazidas aos autos pelo autuado.

Diante dos elementos constantes dos autos e do silêncio do contribuinte, entendo que a Decisão recorrida com lastro no refeito demonstrativo fiscal, não merece reforma haja vista que á luz do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Voto pelo improvimento do Recurso interposto de ofício pela 4ª JJF, mantendo a Decisão recorrida tal como prolatada em Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.1201/09-5** lavrado contra **POSTO SANTA RITA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., (POSTO SANTA RITA)** devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$198.546,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$43.237,98 e 70% sobre R\$155.308,84, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória totalizando o valor de **R\$4.315,00**, previstas no art. 42, XVIII “c” e XIX, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS