

PROCESSO - A. I. Nº 022581.0013/09-4
RECORRENTE - POSTO TRAVESSÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JF nº 0134-05/10
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 17/06/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0137-12/11

EMENTA: ICMS. 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. Levantamento fiscal compreendendo os exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008 (exercícios fechados) e o ano de 2009 (exercício aberto). Infrações não elididas. As notas fiscais apresentadas na defesa já haviam sido computadas na ação fiscal. No mais, o contribuinte limitou-se a fazer uso da contestação genérica. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela total Procedência do Auto de Infração, exigindo ICMS no valor total de R\$258.461,58, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, II, “d”; III, “f”; e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 22/12/2009 decorre de quatro infrações, todas objeto do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, como transcritas:

Infração 01 - 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 nos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, com relação aos produtos diesel, álcool e gasolina, sendo R\$ 3.697,99, no exercício de 2005; R\$ 6.935,63, para o exercício de 2006; R\$ 19.143,11, para o exercício de 2007 e R\$ 155.052,20, para o exercício de 2008, totalizando um débito de R\$ 184.828,93.

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, desacompanhadas 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 2005, 2006, 2007 e 2008, com relação aos produtos diesel, álcool e gasolina, sendo apurado ICMS devido de R\$ 1.171,89, no exercício de 2005; R\$ 1.976,60, para o exercício de 2006; R\$ 4.745,87, para o exercício de 2007; e R\$ 45.122,26, para o exercício de 2008, totalizando o débito para esta infração de R\$ 53.016,62.

Infração 3 - 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 aberto. Essa irregularidade ocorreu em 20/07/09, para os produtos diesel, álcool e gasolina, totalizando a cifra de R\$ 15.694,97.

Infração 4 - 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, desacompanhadas 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 aberto. Essa irregularidade ocorreu em 20/07/09, para os produtos, diesel, álcool e gasolina, totalizando a cifra de R\$ 4.961,06.

Da apreciação dos argumentos defensivos alegados pelo autuado, além das contrarrazões do fiscal autuante, a 5ª JF, à unanimidade, decidiu pela procedência da autuação com os argumentos que transcrevo abaixo:

“(…)

No tocante ao mérito, as alegações de duplicidade, de equívocos na apuração das quantidades extraídas do Inventário, do LMC e das notas fiscais, não se fizeram acompanhar das provas ou dos documentos que apontassem as falhas indicadas na peça de defesa, ficando a impugnação no campo da contestação genérica.

No tocante as Notas Fiscais nºs 19722, 1974 e 18444, percebo, sem maior esforço, após instrução do processo, que os referidos documentos compuseram os levantamentos elaborado pelo auditor fiscal, de acordo com os demonstrativos acostados às fls. 45, 18 e 38 dos autos, respectivamente, não procedendo, também, o reclamo empresarial no que se refere às quantidades de combustíveis que não teriam sido computadas na ação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado às fls. 118, o contribuinte retorna aos autos e, de início, pugna pela improcedência da autuação, elencando as seguintes razões, transcritas *ipsis litteris*:

“1º Com as constatações e os procedimentos arguidos pelo Auditor Fiscal, deixou de ser executados os princípios constitucionais, imputando ao autuado cobranças de tributos através de suposições.

2º Supostamente o autuante declinou que o autuado efetuou compras de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, através da presunção.

3º O regulamento do I.C.M.S. nos seus artigos preceituam os recolhimentos sobre o regime de Substituição Tributária.

4º As distribuidoras de combustíveis estão obrigadas pelo R.I.C.M.S. a efetuar as Substituições Tributárias dos postos revendedores dos produtos “combustíveis”.”

Pugna pela nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, fls. 124/125, registra de início que o recorrente não traz aos autos elementos capazes de promover a modificação do julgamento de 1ª Instância administrativa. Informa também que os lançamentos estão revestidos das formalidades legais, e que o presente PAF assegura ao sujeito passivo tributário o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Por fim, diz a ilustre procuradora que em sede de Recurso Voluntário, o recorrente não apresentou qualquer dado fático ou jurídico capaz de modificar a Decisão recorrida, citando o art. 143 do RPAF que diz que “*a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Opina pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª JF deste CONSEF, acórdão 0134-05/10, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O genérico Recurso Voluntário interposto pelo recorrente ataca a Decisão recorrida que manteve a exigência fiscal contida nas infrações 1, 2, 3 e 4, que acusam o contribuinte, resumidamente, de: a) falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal; b) 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, desacompanhadas de documento fiscal; c) falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal; e d) 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, desacompanhadas de documento fiscal.

Inicialmente, o recorrente assevera que não foram observados na autuação princípios constitucionais, tudo em razão de haver sido imputado ao autuado cobranças de tributos através de suposições. Em que pese arguição de inconstitucionalidade ser absolutamente genérica, pois não especifica onde exatamente teria ocorrido tal incidente, a rigor do art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, motivo pelo qual deixo de apreciar a matéria.

Quanto à alegação recursal de que a acusação de haver efetuado compras de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal fora feita por presunção, mais uma vez é uma afirmativa inespecífica e incapaz de lhe socorrer, até porque não são carreados aos autos quaisquer elementos que possam, minimamente, ir de encontro à afirmativa do recorrente.

Quanto à afirmativa de que *“as distribuidoras de combustíveis estão obrigadas pelo R.I.C.M.S. a efetuar as Substituições Tributárias dos postos revendedores dos produtos “combustíveis”,* entendo que, também, é uma afirmativa inespecífica, contudo, registro que as acusações fiscais não contrariam a alegação recursal pois, o que se discute é a exigência do imposto em razão de aquisição de mercadoria desacompanhadas de documentação fiscal e antecipação tributária apurada em função do valor acrescido. De todo modo, o recorrente não faz juntar aos autos quaisquer elementos que comprovem o alegado em seu Recurso. Neste sentido, me alinho ao Parecer da D. Procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão que entende que o recorrente apenas nega o cometimento das infrações em discussão sem, entretanto, trazer qualquer elemento de prova capaz de elidir as acusações que lhe pesam, tema tratado pelo art. 143 do RPAF que diz que *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*.

Por tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida tal como prolatada pela 5ª JF deste CONSEF.

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 022581.0013/09-4, lavrado contra **POSTO TRAVESSÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$258.461,58**, acrescido das multas de 60% sobre R\$57.977,68 e 70% sobre R\$200.483,90, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS