

A. I. Nº - 019358.0601/11-7
AUTUADO - CENTRAL BRASIL DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET 09.11.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0279-05/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA e ÓLEO DIESEL. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto 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, lavrado em 01/06/2011, refere-se à exigência de R\$ 58.719,38 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2010. Valor do débito: R\$ 45.269,30.
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 MVA, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício fechado de 2010. Valor do débito: R\$ 13.450,08.

O autuado apresentou razões (fls. 84 a 86), através do seu advogado com Procuração, fl. 90, alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração porque a coleta de dados do levantamento de estoque foi realizada na presença do Senhor Marcos Pinheiro Costa, funcionário da autuada, mas que não dói assinada pela empresa ou seu representante.

Observa que em seu quadro societário não consta o nome de Marcos Pinheiro da Costa, nem tem autorização para representá-la. Diz então que o Auto de Infração é nulo de pleno direito por falta de legitimidade de quem o assinou.

No mérito, diz que em 2010 havia apenas os combustíveis declarados, não existindo em tal período a quantidade encontrada pelos fiscais nos dias 11, 15, 18 e 26.01.11, visto que não pode um laudo de 2011 conferir o período de 2010.

Finaliza pedindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributária (art. 964, IV, RICMS BA); extinção do PAF (art. 156, I, CTN; art. 122 RPAF BA); caso seja mantida a infração, pede a exclusão da multa e juros (art. 159, § 1º, inciso II, III, RPAF BA).

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 93 dos autos, diz que a fiscalização decorreu de programação determinada pela IFMT SUL em todos os postos de combustíveis. Durante o procedimento, os gerentes presentes ou chefes de pistas acompanham os trabalhos fiscais, na avaliação dos encerrantes, verificação dos estoques nos tanques.

Diz que a fiscalização envolve o período 01.01.2010 até 29.01.2011 e o Senhor Marcos, explica, faz vendas, recebe pagamento, presta conta e conformou os elementos levantados, assinando de forma espontânea a coleta de dados e a intimação fiscal para apresentação de livros e documentos fiscal, conforme fl. 06.

Ao final diz que contatou irregularidades no exercício fechado de 2010; não encontrando irregularidades no exercício aberto de 2011.

Pede a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS no valor global de R\$ 58.719,38, por responsabilidade solidária, tendo em vista a aquisição de combustíveis (gasolina e diesel), mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, além do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em função do valor acrescido, desacompanhada da documentação fiscal, sem respectiva escrituração das entradas e apurada através de levantamento quantitativo, no exercício fechado de 2010.

O sujeito passivo argúi em sua defesa que o Senhor Marcos Pinheiro Costa, funcionário da empresa, não tem poderes constituídos para assinar os documentos de coletas do levantamento fiscal. No mérito, nega tão somente o cometimento da infração.

Examinando os autos do processo verifico que o preposto fiscal elaborou demonstrativo de débito para cada tipo de combustível, relativo ao levantamento quantitativo de débito, nos exercícios 2010, relacionando os documentos de contagem dos estoques dos combustíveis inicial e final (inventário), notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, cópias do LMC (livro de movimentação de combustíveis), levantamento de aferições, perdas ou ganhos, além de demonstrativos de preços médios. Nesses termos, a Gasolina Comum, conforme planilhas de fls. 07/33; Diesel Comum, fls. 56/69.

Não encontro no presente Auto de Infração, quaisquer motivos que o condene à nulidade. Na sua lavratura foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, sendo, inclusive, o acompanhamento dos trabalhos por parte de preposto do autuado, em contrário de macular a ação fiscal, conduzindo-a a seu cancelamento, como foi o pleito do autuado, enfatiza o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, caro ao processo administrativo tributário e observado de forma minudente na presente lide.

As infrações estão descritas de forma clara, fundamentadas nos demonstrativos e documentos acostados, de forma a permitir que sua defesa, face à constatação do ilícito tributário, traga aos autos, os elementos de provas de que dispunha e seguindo o raciocínio que melhor lhe aprouver para a impugnação dos autos, sem qualquer reserva, estabelecendo-se a lide fiscal-tributária dentro e em obediência ao devido processo legal.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, elaborado em estrita obediência à legislação concernente à espécie, à vista dos demonstrativos acima anunciados, manejados a partir da escrituração e documentos do próprio contribuinte, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA).

Assim, não agiu o defendente, limitou-se apenas a afirmar que não exista a quantidade de combustíveis apurada pelo fisco, em inobservância do disposto no art. 143, RPAF BA: *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*. Com relação ao argumento que o levantamento de estoque procedido em 28.01.2011, não poderia *“conferir”* o período de 2010, verifico que a exigência em questão se refere ao exercício fechado de 2010, apurado de acordo com os procedimentos retro mencionados. Em 2011, no exercício aberto, não foram constatadas irregularidades fiscais; a declaração dos estoques, questionada pelo autuado, sob a alegação da assinatura indevida pelo senhor Marcos Pinheiro Costa, sequer foi utilizada, uma vez que para a apuração do débito em 2010 os valores dos estoques foram capturados do livro de inventário.

Posto isso, resta caracterizada as infrações da forma e no valor como descritas na inicial.

Face ao 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 nº **019358.0601/11-7**, lavrado contra **CENTRAL BRASIL DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.719,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.450,08 e 100% sobre R\$45.269,30, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR