

A. I. Nº - 269200.0105/04-0  
AUTUADO - SHELL BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA  
ORIGEM - COFEP-DAT/NORTE  
INTEXNET - 01/06/06

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0175-03/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Apresentado com a defesa diversas notas fiscais para comprovar a regularidade de créditos fiscais, tendo sido incluído as quantidades das mercadorias nesta infração, ocorreu reversão de omissão de entrada para omissão de saída e também agravamento da infração. Item 1, infração subsistente nos termos do art. 14 da Port. 445/98. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, referente ao item 2. Infração procedente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NA NOTA FISCAL. Diligência fiscal comprovou que as mercadorias objeto da autuação não foram comercializadas pelo estabelecimento indicado no documento fiscal, que não comercializa o produto [Hexano]. Restou comprovado que o remetente consignou no documento fiscal, por equívoco, a inscrição de outro estabelecimento do mesmo titular. Infração insubstancial. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO. Apresentado parte das notas fiscais. Refeito o levantamento fiscal, com redução do débito. Infração parcialmente elidida. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 22/12/04, para exigir ICMS no valor de R\$147.378,86 acrescido de multas de 60% e 70%, referente às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração da diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques - R\$86.543,12.

02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal. Consta, na descrição dos fatos, que se refere às notas fiscais de nº 413998, 414052 e 415007, não constando como destinatário o contribuinte ora autuado - R\$17.009,29.

03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta, na descrição de fatos, que mesmo sendo intimado de forma específica, não foram apresentadas as notas fiscais de entrada - R\$43.826,45.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 59 a 70, através de seu representante legalmente constituído (fl. 74) inicialmente diz que as infrações apontadas na autuação são totalmente insubsistentes, conforme passou a expor.

Afirma que tomou ciência da presente autuação em 23/12/04, e que tendo transcorrido mais de cinco anos dos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a novembro/99, no seu entendimento, a constituição dos créditos tributários decaíram, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), que transcreveu à fl. 61.

Diz que não pode ser aplicado o disposto no art. 90 do RICMS/BA, por entender que tal dispositivo viola o disposto do CTN. Transcreveu decisão proferida no ERESP nº 279.473 (fl. 63), para reforçar o seu posicionamento quanto a decadência do crédito tributário.

No mérito, em relação à primeira infração, diz que se não reconhecida a decadência do crédito tributário, o lançamento deve ser desconstituído em relação à omissão de entrada apurada pela fiscalização, tendo em vista que o dispositivo legal que ampara a autuação (art. 60, II, "b" do RICMS/BA), estabelece critérios de apuração de base de cálculo para os casos de presunção de omissão de saída e não estipula critérios de apuração para os casos de supostas omissões de entradas.

Alega que não há qualquer indício de que as saídas subsequentes não serão tributadas, até mesmo pela quantidade de estoque existente no livro de Registro de Inventário, a exemplo do produto Águarraz, que a movimentação dos estoques pelos documentos fiscais apuraram um estoque final de 129.934 litros, enquanto a fiscalização apurou um estoque final de 135.574 litros o que culminou em excesso de entrada de 5.640 litros. Diz que as saídas perfizeram 694.291 litros e que tendo sido pago o imposto nas saídas, não se pode exigir o imposto relativo à alegada omissão de entrada.

Aduz que mesmo que tenha cometido algum equívoco quanto à escrituração das entradas, ou extravio de documentos, deve ser levado em consideração a sua boa-fé, demonstrada com a escrituração regular de todas as operações praticadas no período fiscalizado.

Pondera que não se pode exigir imposto relativo a operação que lhe confere crédito fiscal (entrada), e que tendo tributado as saídas, caberia no máximo uma aplicação da multa de 100% do valor do imposto, nos termos do art. 915, IV, "b" do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 66, a qual não foi imposta pela fiscalização. Pede que seja reconhecida a insubsistência desta infração.

Quanto à infração 2, reconhece que, de fato, o remetente das mercadorias (Petrobrás), consignou na nota fiscal como destinatário outro estabelecimento da impugnante, que está localizado no mesmo complexo predial e município. Esclarece que consta nas notas fiscais a Inscrição Estadual de nº 09.092.280 e CNPJ 33.453.598/0139-69, mas que não se apropriou dos créditos em seus livros fiscais.

Alega que se trata apenas de um erro formal de preenchimento do documento, em decorrência da proximidade do remetente (Petrobrás) e salienta que não comercializa o produto em questão (hexano).

Diz que agiu de boa-fé e que o erro cometido não causou qualquer prejuízo à Fazenda Pública, motivo pelo qual, requer o cancelamento desta exigência fiscal, bem como a multa dela decorrente.

Em relação à infração 3, diz que junta com a defesa as cópias das notas fiscais de entrada de nºs 6669, 6970, 159912, 599, 101199 e 10200, para comprovar a regularidade dos créditos escriturados e requer que se não acatada a argumentação quanto a decadência dos fatos geradores, que seja cancelado esta exigência fiscal, bem como a multa correspondente.

Finaliza pedindo que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 1999, e que se não reconhecida que seja julgada improcedente todas infrações, de acordo com os argumentos anteriormente apresentados.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 216 a 222), inicialmente descreve as infrações e discorre sobre os argumentos defensivos. Diz que, quanto à decadência dos créditos tributários pretendida pelo impugnante, deve ser afastada tendo em vista que no seu entendimento a doutrina é majoritária no sentido de aplicar o art. 173 e parágrafos do CTN, referente a lançamentos de ofício e que o art. 150, § 4º do CTN só se aplica a lançamentos por homologação, que sejam efetuados pelo contribuinte sem a intervenção da Administração Tributária. Transcreve parte do trecho publicado do professor Hugo de Brito Machado (fl. 219 e 220) para reforçar o seu posicionamento.

No mérito, em relação à primeira infração, diz que a presunção legal enunciada no RICMS/BA e *júris tantum*, admitindo prova em contrário para elidir a pretensão da Fazenda Pública, de efetuar o lançamento do crédito tributário, o que no presente caso não ocorreu.

Esclarece que, na realidade o ICMS devido não está sendo exigido pela omissão de entrada como quis fazer crer o autuado, e sim pela “omissão de saídas de mercadorias tributadas... cuja receita teria servido ao pagamento das referidas aquisições não registradas, por presunção”.

Destacou que, com a apresentação pelo impugnante, das notas fiscais nºs 6669, 6970, 159912, 599, 101199 e 10200, relativo à infração 3, fez a inclusão das quantidades consignadas nas mencionadas notas fiscais, o que reverteu de omissão de entrada para omissão de saída de mercadorias totalizando base de cálculo R\$250.151.772,00, com ICMS devido de R\$42.525,79, conforme demonstrativo juntado à fl. 223.

Quanto à infração 2, diz que não há o que justificar, tendo em vista que as mercadorias foram destinadas a outro contribuinte, e independente da boa-fé, deve ser mantida esta infração.

Em relação à infração 3, salienta que mesmo não tendo sido apresentadas diversas notas fiscais durante a fiscalização, mas que tendo sido apresentada na defesa, acata e procede a exclusão dos valores correspondente de R\$43.744,07 e não o valor de R\$43.774,07, resultando em diferença devida de R\$82,39.

Ressalta que tendo ocorrido alterações em valores de diversos itens da autuação, deve ser dada nova oportunidade para que o contribuinte se pronuncie sobre os novos demonstrativos que junta aos autos.

Conclui requerendo a procedência da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 239), tendo o autuado se manifestado às fls. 242 a 250, inicialmente discorreu sobre a informação fiscal, reiterou seu posicionamento quanto a decadência dos créditos tributários e refuta o posicionamento do autuante, por entender que os prazos de decadência previstos nos art. 150 e 173 do CTN se referem ao tipo de lançamento de ofício e não à forma de lançamento efetuada pela autoridade administrativa (se há autuação ou não).

Afirma que, no caso de lançamento por homologação, que é o caso do ICMS, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, a Fazenda Pública possui prazo de cinco anos a contar do fato gerador para homologar ou não o pagamento do imposto e se não concordar, fazer o lançamento de ofício remanescente. Transcreve trecho de autoria do tributarista Luciano Amaro (fl. 244) para reforçar o seu entendimento, e decisão do STJ já apresentada, reiterando as alegações expostas com a impugnação inicial.

Quanto à infração 1, alega que nos termos do art. 149 do CTN, não é permitido ao Fisco revisar o lançamento para agravar a exigência fiscal, além de ter modificado a fundamentação jurídica da autuação, em ofensa ao art. 146 do mencionado diploma legal. Conclui esta linha de raciocínio dizendo que não pode ser agravada a exigência fiscal no atual estágio do processo administrativo, bem como deve ser mantido como ocorrência de omissão de entrada também no ano de 1999.

Reiterou o seu posicionamento em relação ao exercício de 2000, de que as mercadorias supostamente não registradas no seu livro de Registro de Entrada, foram escrituradas no livro de Registro de Saídas, o que no seu entendimento descaracteriza a falta de pagamento de ICMS, além de não ter aproveitado o crédito relativo às entradas. Admite que no máximo seja aplicada uma multa por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de escrituração de notas fiscais.

Relativamente à infração 2, manteve os argumentos apresentados na impugnação inicial de que nas notas fiscais emitidas pela Petrobrás, constaram por equívoco, os dados relativos a outro estabelecimento da empresa, e que as aludidas notas fiscais não foram escrituradas no estabelecimento real destinatário e que dessa forma, não há de que se falar em duplicidade de aproveitamento de crédito.

Em relação à infração 3, requer que sejam homologados os valores acatados pelo autuante em relação às notas fiscais já apresentadas e protesta pela juntada posterior das notas fiscais de nº 1869, 1872 e 1878.

Finaliza requerendo a procedência da impugnação apresentada.

Esta JJF, por proposta da Relatora Denise Mara Andrade Barbosa, decidiu converter o processo em diligência a ASTEC/CONSEF (fl. 256), para que fosse adotados os seguintes providências em relação ao levantamento dos estoques:

- a) caso fossem apresentadas as notas fiscais de nºs. 1869, 1872 e 1878, verificasse a sua repercussão;
- b) com a inclusão das quantidades relativas às notas fiscais de nºs. 413998, 414052 e 415007, também verificasse sua repercussão;
- c) esclarecer, se o estabelecimento autuado comercializou ou utilizou o produto Hexano, constantes das notas fiscais de nºs. 413998, 414052 e 415007; se o estabelecimento destinatário utilizou os créditos das mercadorias; e se está localizado no mesmo endereço do autuado.

O diligente, no parecer ASTEC nº 011/06, diz que em visita ao estabelecimento e analisando os documentos acostados ao processo constatou:

- 1) A empresa foi intimada e não apresentou as notas fiscais de nº 1869, 1872 e 1878;
- 2) Não foi incluso no levantamento quantitativo o produto Hexano, consequentemente as quantidades constantes das notas fiscais de nº 413998, 414052 e 415007 não interferem no levantamento fiscal, no qual foi incluído corretamente junto com a revisão fiscal, as quantidades consignadas nas notas fiscais de nº 159912, 6970 e 6969;

- 3) Que o estabelecimento autuado e o destinatário das mercadorias constantes das notas fiscais de nºs. 413998, 414052 e 415007, estão localizadas em um mesmo complexo, distando apenas 300 metros um do outro;
- 4) Não constatou a comercialização de Hexano pela empresa destinatária das mercadorias, sendo que no cadastro informatizado indica como mercadorias cadastradas para comercialização: Gasolina, Diesel e Óleo e que não foi utilizado o crédito fiscal pelo destinatário, conforme cópia do livro REM acostado às fls. 97 a 128.

O autuante e o autuado foram cientificados do resultado da diligência fiscal (fls. 269 e 270), tendo o segundo se manifestado às fls. 272 e 273, dizendo que a resposta do diligente quanto ao quesito formulado pela Relatora do processo, leva em conta apenas os aspectos quantitativos, sem considerar que o agravamento da exigência fiscal ofende o disposto no art. 149 e a mudança da fundamentação jurídica da autuação, colide com o previsto no art. 146, tudo do CTN.

Quanto à infração 2, diz que restou comprovado que nas notas fiscais emitidas pela Petrobrás, constou por equívoco, outro estabelecimento da empresa localizada no mesmo prédio da impugnante e que não comercializa o produto indicado nas notas fiscais (hexano). Ressalta que são realizadas inúmeras operações no mesmo dia entre os dois estabelecimentos, o que conduziu ao cometimento do erro formal. Salienta que não foi aproveitado o crédito fiscal, pelo estabelecimento destinatário das mercadorias, não causando qualquer prejuízo ao Fisco estadual.

Por fim, reitera as razões expendidas na impugnação inicial e requer sua procedência.

## VOTO

O autuado na defesa apresentada, suscitou a decadência do crédito tributário relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 1999, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Rejeito a preliminar de decadência suscitada tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 22/12/04, com ciência do autuado em 23/12/04.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

*“Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativo, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.*

*(...)*

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe:

*“Art. 107-B*

*§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não

podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 1999, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 01/01/99 a 31/12/99 e só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/05.

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de ter omitido saídas de mercadorias a título de presunção legal; da utilização indevida de crédito fiscal relativo a documento fiscal destinado a outro contribuinte (infração 2) e referente a documentos fiscais não apresentados (infração 3).

Considerando que o resultado de diligência em relação à terceira infração interferiu na primeira, começarei este voto apreciando a terceira infração.

No que se refere à infração 3, a empresa foi acusada de não ter apresentada às notas fiscais de nºs. 6969, 6970, 1869, 1872, 1878, 159912, 599, 199 e 10200, conforme demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 10. Na defesa apresentada, o autuado juntou às fls. 130 a 143, cópias das notas fiscais de entrada de nºs 6669, 6970, 159912, 599, 199 e 10200, para comprovar a regularidade dos créditos escriturados, o que foi acatado pelo autuante na sua informação fiscal.

Portanto, não há controvérsia quanto às provas apresentadas, restando não comprovado a regularidade dos créditos fiscais relativos às notas fiscais escrituradas de nº 1869, 1872 e 1878, conforme demonstrativo constante da fl. 10, devendo ser mantido o item 2, da infração 3, com valor devido de R\$82,39, com data de ocorrência em 30/04/99 e prazo de vencimento em 09/05/99.

Quanto à infração 1, tendo sido exigido ICMS relativo a omissão de saídas anteriores, decorrente da constatação de omissão de entrada, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques, o impugnante argumentou na sua defesa:

- a) que o dispositivo legal que ampara a autuação (art. 60, II, "b" do RICMS/BA), estabelece critérios de apuração de base de cálculo para os casos de omissão de saída e não de omissões de entradas;
- b) que não se pode exigir imposto relativo a omissão de entrada, operação que lhe confere crédito fiscal, e que tendo sido tributado as saídas, caberia no máximo uma aplicação da multa de 100% do valor do imposto, nos termos do art. 915, IV, "b" do RICMS/BA;

Com a juntada ao processo, das notas fiscais nºs 6669, 6970, 159912, 599, 101199 e 10200, no momento da apresentação da defesa, para provar a regularidade de créditos fiscais em relação à infração 3, o autuante refez o levantamento quantitativo, incluindo as quantidades de mercadorias consignadas nas mencionadas notas fiscais, o que reverteu de omissão de entrada para omissão de saída de mercadorias, conforme demonstrativo acostado à fl. 223, totalizando base de cálculo R\$250.151,72, com ICMS devido de R\$42.525,79, relativo ao exercício de 1999 e manteve o valor exigido de R\$76.605,58 referente ao exercício de 2000.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 239), o autuado manifestou-se dizendo que nos termos do art. 149 do CTN, não é permitido ao Fisco revisar o lançamento para agravar a exigência fiscal e que foi modificada a fundamentação jurídica da autuação, o que contraria o disposto no art. 146 do mencionado diploma legal.

A Portaria nº 445/98, nos art. 12 a 14 abaixo transcritos, estabelece que quanto for detectado Omissões Tanto de Entradas Como de Saídas de Mercadorias:

*"Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.*

*Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:*

(...)

*II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:*

*a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);*

(...)

*e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova.*

*Art. 14. No caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º)."*

Portanto, na situação presente, tendo sido apurado omissão de entrada maior que a omissão de saída, em relação ao exercício de 1999 e após a revisão fiscal ter sido revertido para omissão de saída maior que a omissão de entrada, de acordo com o disposto no art. 14 da Port. 445/98 subsiste à omissão de saída.

Assim sendo, mantendo o valor originalmente exigido de R\$9.937,54, relativo ao item 1 da primeira infração.

Quanto à alegação defensiva, de que não se pode exigir imposto relativo a omissão de entrada, por entender que lhe confere crédito fiscal, não pode ser acatada, tendo em vista que o imposto exigido a título de presunção refere-se entradas não registradas decorrente da omissão de entrada maior que a omissão de saída. Neste caso, conforme disposto no art. 13, II da Port. 445/98, deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96).

Ressalto que o levantamento fiscal, foi feito com base nos documentos fiscais do contribuinte, e caberia a ele, demonstrar quais dados seriam inconsistentes e apresentar os documentos para provar suas alegações. Como isso não ocorreu, considero subsistente o item 2, da infração 1, com valor devido de R\$76.605,58, além do item 1, conforme anteriormente apreciado no valor de R\$9.937,54, totalizando R\$86.543,12.

No que tange à infração 2, o autuado foi acusado de ter utilizado crédito fiscal relativo a notas fiscais destinadas a outro destinatário. À vista das cópias dos documentos fiscais acostados pelo autuante às fls. 53 a 56, verifico que as mercadorias consignadas nas notas fiscais de nº 413998, 414052 e 415007 foram destinadas ao mesmo titular, ou seja, Shell Brasil Ltda, porém nas notas fiscais foi indicada a inscrição estadual de nº 09.011.883 enquanto a inscrição do estabelecimento autuado é de nº 22.711.610.

Em atendimento a diligência determinada por esta Junta, o diligente informou no parecer ASTEC nº 011/06, que:

- a) O estabelecimento autuado e o destinatário das mercadorias constantes das notas fiscais de nºs. 413998, 414052 e 415007, estão localizadas em um mesmo complexo, distando apenas 300 metros um do outro;
- b) Não constatou a comercialização de Hexano, pela empresa destinatária das mercadorias, que comercializa: Gasolina, Diesel e Óleo;
- c) Não foi utilizado o crédito fiscal pelo destinatário, conforme cópia do livro REM acostado às fls. 97 a 128.

Pelo exposto, embora a legislação do ICMS considere cada estabelecimento como uma unidade distinta, e que é expressamente vedado à utilização de crédito fiscal destacado nota fiscal destinada a outro estabelecimento, nesta situação específica restou comprovado que o remetente (Petrobrás) por equívoco, consignou no documento fiscal o número de inscrição errada, mas que a mercadoria foi encaminhada para o estabelecimento autuado. Isto ficou caracterizado pelas constatações feitas pelo diligente, ou seja, os dois estabelecimentos do mesmo titular estão localizados num mesmo local; o destinatário indicado na nota fiscal não comercializa o produto Hexano, o qual é comercializado pelo estabelecimento autuado e não foi utilizado o crédito fiscal pelo estabelecimento destinatário.

Dessa forma, nesta situação específica, considero que nesta operação, as mercadorias foram encaminhadas ao estabelecimento autuado, o que legitima o seu crédito, tendo em vista que ao serem comercializadas pelo estabelecimento autuado, gerou um débito correspondente na operação subsequente. Julgo improcedente a infração 2.

Diante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo resumo abaixo:

Infração	Situação	ICMS
1	Item 1 – Procedente	9.937,54
1	Item 2 - Procedente	76.605,58
2	Improcedente	0,00
3	Procedente em parte	82,39
Total		86.625,51

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 269200.0105/04-0, lavrado contra **SHELL BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$86.625,51, sendo R\$82,39 corrigido monetariamente e acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “e” e VII, “a” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$86.543,12 acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, incisos III e VII, “a” da citada Lei e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR