

A. I. N° - 146468. 0071/06-4
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS JAGUARIBE LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 08.03.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-01.07

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. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. **Infrações caracterizadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS A CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** A constatação de omissão de saídas de mercadorias cujo imposto já houvera sido recolhido pelo regime de substituição tributária, configura a realização de vendas sem emissão de documentos fiscais. Indicação adequada da penalidade aplicada. **Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO.** É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento. **Infração caracterizada. Rejeitada a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2006, imputa ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

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 de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de

mercadorias nos exercícios fechados de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Total da Infração: R\$7.969,30. Multa: 70%.

02. Falta de recolhimento de 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Total da Infração: R\$1.986,38. Multa: 60%.
03. Deixou de emitir notas fiscais correspondentes às operações realizadas. Consta que essa irregularidade ocorreu nos Exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, conforme consignado nos Anexos de I a IV, gerando a aplicação da penalidade fixa prevista no artigo 915, inciso XIV-A, alínea “a”, do RICMS/BA, sendo que nestes mesmos exercícios foram constatadas omissões de saídas de mercadorias cujo imposto já houvera sido recolhido pelo regime de substituição tributária. Total da Infração: R\$690,00. Multa por descumprimento de obrigação acessória.
04. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de maio de 2001. Total da Infração: R\$896,93. Multa: 60%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.493/514) arguindo as seguintes preliminares de nulidade do Auto de Infração:- existência de cerceamento do seu direito de defesa, pois, segundo alega o autuante não entregou todos os termos, notas fiscais, demonstrativos e levantamentos elaborados, impossibilitando-o de estabelecer o contraditório e a ampla defesa garantida pela Carta Magna; - falta de clareza dos demonstrativos que, ao seu dizer, são todos ininteligíveis, pois não se consegue chegar aos valores constantes nesses demonstrativos, em especial, aos constantes da coluna “Entrada sem Nota Fiscal”, citando como exemplo, o demonstrativo de estoque de 2001 do produto Gasolina Comum, cujo valor constante na coluna “Entrada Sem N. Fiscal” é de 7.403, porém, após aplicada a equação $I=(G+C)-(E+F)-H$, chega-se ao valor de 8.689, valor este diverso do indicado no demonstrativo. Cita, ainda, o exercício de 2002, quando o valor constante no demonstrativo é de 6.301 e o resultado da equação acima referida aponta o valor de 9.856, também em total desconformidade do que está apontado no Auto de Infração. Invoca o artigo 18 do RPAF/99, para pedir a nulidade do Auto de Infração por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração ora imputada.

Reportando-se ao mérito da autuação, assevera que o autuante somou notas fiscais de saídas aos movimentos dos encerrantes registrados no LMC, gerando uma duplicidade, que efetivamente não ocorreu, considerando que os combustíveis referentes às notas fiscais mencionadas já estão registrados nos movimentos dos encerrantes. Esclarece que se trata de emissões por movimentos diários ou periódicos. Diz que tal prática é totalmente descabida, primeiro porque todas as operações efetivamente ocorreram em conformidade com a legislação vigente, exemplificando com os cupons fiscais nº.s 010665, 010651 e 010650, emitidos para consumidor fiscal em 04/12/2001, na quantidade de 113 litros de gasolina comum, quantidade esta já inserida no LMC de mesma data no campo 5.7, vendas do dia conforme cópias em anexo, o mesmo ocorrendo com os LMC's de 04/12/2001, 19/12/2001, 24/12/2001, 12/12/2002, 15/12/2002, 27/12/2002 e os respectivos cupons fiscais anexados aos autos comprovando a duplicidade. Segundo, porque está sendo apenas por cumprir a lei, pois o RICMS/BA, em seu artigo 142, inciso VII, obriga a emissão de nota fiscal e a Portaria nº 26, de 13/11/1992, do DNC, exige que se preencha o LMC com as vendas do dia, mais especificamente os campos 5.6 - Vendas do Bico e 5.7 - Vendas do Dia, o que foi feito conforme cópias do LMC e das notas fiscais anexadas aos autos. Diz que as notas fiscais não podem ser

somadas aos encerrantes, pois acarretaria a duplicidade de tributação, considerando que as saídas indicadas nelas passaram pelos bicos de bomba e foram registrados no LMC. Acrescenta que, se tivesse a intenção de sonegar, jamais emitiria notas fiscais, bastando que emitisse notas fiscais que complementassem os movimentos registrados nos encerrantes.

Cita e transcreve texto doutrinário referente à verdade material, de lavra de Xavier, citado por Cassone & Cassone, bem como Acórdão nº.5.510/99, do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Reporta-se, ainda, à Aurélio Pitanga Seixas Filho, para reforçar o seu entendimento sobre o princípio da verdade material, afirmando que houve duplicidade nos registros e, conseqüentemente, no cálculo efetuado pelo autuante.

Invoca o artigo 18, do RPAF/99, para dizer que a insegurança da imputação da infração determina a nulidade do lançamento de ofício, citando e transcrevendo os Acórdãos CJF nº.2572, CJF nº.2653/00, CJF nº.0229/01.

Prossegue a sua defesa afirmando que a base de cálculo é inadequada, considerando que não poderia o autuante utilizar os preços médios de dezembro de cada ano, constantes nas notas fiscais de aquisição da distribuidora fornecedora de combustível, adicionando de forma exorbitante a MVA, o que superou em muito o preço final praticado pelo autuado, nas vendas a varejo, ultrapassando o limite máximo estabelecido na legislação do ICMS, que é o valor real da operação. Diz que o “bis in idem” é incontestável, primeiro porque o preço distribuidor já contempla a repercussão do ônus financeiro do ICMS devido até a operação final a varejo, não admitindo qualquer inclusão adicional sem infringir a sistemática do imposto. Segundo porque ao aplicar a MVA sobre o preço do distribuidor está infringindo duplamente a lei, pois está calculando ICMS sobre ICMS ao aplicar a alíquota de 25% ou 27%, duplicando a exigência. Enfatiza que as bases de cálculos que serviram para apurar o imposto exigido superam os preços efetivamente praticados, no caso, a média do menor preço máximo de venda ao consumidor – refinaria, ou média do preço máximo de venda a varejo – distribuidor, no último mês do exercício, fixados pela autoridade competente; a média dos preços de venda a consumidor final, praticado pelo contribuinte em cada exercício autuado, ou no último mês do exercício. Sustenta que a utilização dos preços médios apostos nos demonstrativos do auto de infração não têm qualquer serventia fiscal, estando dissociados do conceito geral de que a base de cálculo deve refletir o valor da operação de saída das mercadorias.

Afirma que o artigo 10, inciso I, alíneas “a” e “b” da Portaria 445/98, regulamenta o cálculo do ICMS devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, exclusivamente nas situações em que não houver a antecipação tributária como no presente caso, sendo aplicável naqueles casos, a tributação sobre o preço médio das compras e sobre o valor acrescido em função da MVA, alcançando o ICMS devido pelo fornecedor, e o devido pelo próprio adquirente relativo às saídas subseqüentes. Diz que a cobrança do ICMS no caso, deve obedecer ao que determina o artigo 512-A, do RICMS/97, e que a Portaria 445/98, determina que deve o autuante perquirir, nos casos de omissões de entradas ou saídas, o “quantum” que seria apurado normalmente pelo contribuinte que está sendo substituído. Pede a nulidade absoluta do auto de infração, ou caso esta não seja acatada, a realização de diligência para apurar o crédito tributário com base no critério alternativo 2, acima reportado.

Reportando-se à Infração 03, sustenta que incorre em equívoco o autuante ao exigir o valor de R\$690,00, pois o valor correto seria a aplicação de multa no valor de 01 UPF, conforme dispõe o artigo 5º, da Portaria 445/98.

Finaliza pedindo a nulidade do Auto de Infração, ou, no mérito, a sua improcedência, ao tempo em que, protesta pela realização de perícia e diligência, para que se possam ser provadas as suas alegações.

Na informação fiscal apresentada (fls.562/565) o autuante esclarece, inicialmente, que a exigência fiscal decorre de solicitação feita pela COPEC - Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustível e que gerou um Relatório Fiscal, para atendimento de solicitação feita pela CPI DOS COMBUSTÍVEIS, instalada na Assembléia Legislativa. Diz, ainda, que em função dessa solicitação a INFAZ/VAREJO programou através da Ordem de Serviço nº. 506005/06, uma ação fiscal com o objetivo específico de promover a homologação dos exercícios de 2001 a 2005, com aplicação de Roteiro de Levantamento Quantitativo por espécie de mercadorias/Estoque Fechado (AUDIF 207) a ser aplicado, especificamente, nos combustíveis comercializados pelo autuado, no caso, gasolina comum; gasolina aditivada; álcool e diesel comum. Acrescenta que, no levantamento foram utilizados os procedimentos recomendados para o segmento de Comércio à Varejo de Combustíveis, pela ANP e pela SEFAZ. Diz que o autuado reconhece a Infração 04 e insurge-se contra as Infrações 01,02 e 03, argüindo a nulidade da autuação e no mérito a sua improcedência.

Reportando-se a argüição de nulidade pela falta de clareza dos demonstrativos (fl.498), afirma que foram entregues ao autuado todos os documentos, demonstrativos e levantamentos elaborados, e que a planilha utilizada além dos elementos que compõem qualquer levantamento dessa natureza inclui itens específicos para o segmento que atua na revenda de combustíveis no varejo, tais como Aferições, Perdas Computadas e Ganhos computados, cada um com natureza, características e sistemática de cálculos próprios. Diz que as Aferições devem ser incluídas no item Entradas de Mercadorias, considerando que o combustível após ser retirado das bombas para fins de comprovação da correta aferição é novamente recolocado nos Tanques que armazenam combustíveis. Já as Perdas foram calculadas dia a dia, conforme parecer da SEFAZ e com observância do limite legal previsto pela ANP de 0,06% sobre o Estoque Físico do dia indicado no LMC, sendo conseqüentemente, considerados no item, Saídas de Mercadorias, para fins de levantamento de estoque. Quanto aos Ganhos, afirma que foram calculados dia a dia, observado o limite legal previsto pela ANP, ou seja, 0,06% sobre o Estoque Físico do dia indicado no LMC, sendo considerados no item Entradas de Mercadorias para fins de levantamento de estoque. Enfatiza que, no intuito de dirimir dúvida quanto à sistemática adotada está acostando outros Demonstrativos que apenas confirmam os números apurados nos demonstrativos já acostados aos autos. Quanto à alegação do autuado de não constar nos demonstrativos de estoques as notas fiscais emitidas nos exercícios de 2004 e 2005 diz que tal alegação não pode prosperar visto que os cupons fiscais e as notas fiscais arroladas às folhas 525 a 529 tiveram as suas vendas devidamente consideradas, haja vista que estas ocorreram “inicialmente” no bico e que os documentos em tela serviram apenas para comprovação de pagamento perante o consumidor.No que tange à alegação de que as Aferições registradas no LMC são muito superiores aos valores inscritos no referido demonstrativo, deixa de apreciá-la dizendo que o autuado não anexou qualquer demonstrativo que comprove as divergências suscitadas.

Quanto às alegações de mérito, o autuante reportando-se à duplicidade de registro nas saídas, apresenta duas situações, a saber: Na situação 01 afirma que a nota fiscal é emitida em Transferência saindo da Matriz para as demais filiais do Posto, cabendo considerar a entrada ocorrida num primeiro momento (alocada no bloco Entradas com Notas Fiscais, conforme relação anexa ao PAF) e a sua posterior saída com destino às demais filiais (alocada no bloco Saídas com Notas Fiscais, conforme relação anexa ao PAF).Esclarece, ainda, que esta operação ocorre em “mão dupla”, ou seja, o estabelecimento do autuado tanto recebe produto em Transferência de suas filiais, como também remete para estas em transferência, conforme demonstrativos de saídas acostados ao PAF. Na situação 02, a nota fiscal ou o cupom fiscal é emitido apenas para fins de faturamento, não sendo evidentemente considerados nas saídas, haja vista que a saída efetiva se deu pelo “bico”, sendo, conseqüentemente, identificadas através dos encerrantes. Sustenta, em decorrência do que expôs inexistir a duplicidade alegada pelo autuado.

Relativamente à alegação defensiva sobre a base de cálculo, o autuante esclarece que esta foi determinada com base no custo médio das compras ocorridas no mês de dezembro de cada exercício, sem computar nenhuma parcela a título de MVA, consoante estabelece o artigo 60, inciso II, alínea “b”, item 1 do RICMS/BA e artigo 8º, inciso I, da Portaria 445/98.

Quanto à Infração 03, o autuante acata as alegações defensivas e solicita que seja considerada a penalidade fixa no valor de R\$50,00, pois, conforme determina o artigo 5º, inciso III, da Portaria 445/98, a multa a ser aplicada no presente caso é a prevista no artigo 915, inciso XXII, do RICMS/97.

Conclui mantendo a autuação integralmente quanto aos itens 01,02, e 04 e quanto ao item 03, que seja reduzido o valor da penalidade pelas razões acima expostas.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal e a juntada de novos documentos, este acusa o recebimento e se manifesta (fls.593/594) requerendo a reabertura do prazo de defesa de 30 (tinta) dias, em observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório, haja vista que o prazo de 10 (dez) dias dado pela repartição fiscal, não permite uma análise mais aprofundada da aludida documentação.

Às fls. 597/598, o autuante discorda da reabertura de prazo requerida pelo autuado afirmando ser esta totalmente desnecessária, pois os demonstrativos acostados apenas confirmam as diferenças apontadas, não alterando valores nem quantidades, sendo que todas as diferenças apontadas foram analisadas na fase preparatória para a lavratura do Auto de Infração, ou seja, na fase em que se buscava a confirmação da presunção. Quanto à Portaria nº.445/98 e as diversas matérias publicadas pela imprensa sobre a CPI dos combustíveis diz que não cria nenhuma situação nova que configure cerceamento do direito de ampla defesa.

Esta 1ª JF, após discussão em Pauta Suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ/VAREJO(fl.601), a fim de que fosse informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos, considerando a juntada de demonstrativos e novos documentos.

Às fls. 605/624, o autuado se manifesta reiterando todos os termos da peça de defesa, requerendo a nulidade ou, se ultrapassada esta, a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 664/667, o autuante se pronuncia mantendo integralmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de: - falta de recolhimento do ICMS apurada através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias nos exercícios fechados de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005;

- falta de emissão de notas fiscais correspondentes às operações realizadas;

- falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Inicialmente, quanto à nulidade argüida pelo autuado referente a: - existência de cerceamento do seu direito de defesa, pela falta de entrega de todos os termos, notas fiscais, demonstrativos e levantamentos elaborados, impossibilitando-o de estabelecer o contraditório e a ampla defesa; - falta de clareza dos demonstrativos que, ao seu dizer, são todos ininteligíveis; - por não conter o lançamento elementos suficientes para se determinar com segurança a infração; entendo que não podem ser acolhidas, haja vista que a acusação fiscal encontra-se acompanhada de todos os documentos e demonstrativos necessários e suficientes para compreensão da imputação. Ademais, a 1ª JF, no intuito de afastar qualquer possibilidade de cerceamento do direito de ampla defesa do contribuinte, converteu o processo em diligência, para que fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, haja vista que o autuante juntara na informação fiscal, demonstrativos

que, apesar de não alterar quantidades e valores apontados nos demonstrativos inicialmente anexados, foram juntados pelo autuante no intuito de dirimir dúvida quanto à sistemática adotada. Assim, rejeito o pedido de nulidade apresentado na peça de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos indicados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No que concerne à solicitação de diligência fiscal, indefiro o pedido com base no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para o meu convencimento acerca da lide. Ademais, foi realizada diligência para preservar o direito de ampla defesa do contribuinte, tendo sido entregues ao defendente as cópias dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, e concedido o prazo de 30 dias para apresentação de nova defesa sobre os documentos recebidos.

No mérito, as Infrações 01 e 02, foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, realizado nos exercícios fechados de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária - combustíveis - e, conseqüentemente, exigido o pagamento do imposto do autuado na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo, respectivamente.

Insurgindo-se contra o resultado do levantamento fiscal, o autuado alega que constatou equívocos que aponta na impugnação inicial apontando os erros constatados em relação às quantidades de combustíveis, aferições e perdas, na não inclusão de notas fiscais de aquisição, existência de duplicidade de lançamento.

No que concerne ao argumento defensivo de que houve contagem de quantidades em duplicidade, restou comprovado que nos casos de transferência a nota fiscal foi emitida saindo da Matriz para as Filiais do Posto, sendo considerada a entrada ocorrida inicialmente no bloco Entradas com Notas Fiscais, e a sua posterior saída com destino às demais filiais no bloco Saídas com Notas Fiscais. Vale registrar que, conforme esclarecido pelo autuante, esta operação ocorre em “mão dupla”, ou seja, o estabelecimento do autuado tanto recebe produto em transferência de suas filiais, como também remete para estas em transferência, conforme demonstrativos de saídas anexados aos autos. Quanto à duplicidade relativa a nota fiscal ou o cupom fiscal, tais documentos foram emitidos apenas para fins de faturamento, não sendo considerados nas saídas, haja vista que a saída efetiva ocorreu pelo “bico”, portanto, identificadas através dos encerrantes, inexistindo, assim, a duplicidade alegada pelo autuado.

No tocante à alegação defensiva referente à base de cálculo adotada pelo autuante, constato que esta foi apurada corretamente, tendo sido observada as disposições do artigo 60, inciso II, alínea “b”, item 1 do RICMS/BA e artigo 8º, inciso I, da Portaria 445/98.

O referido artigo 60, inciso II, alínea “b”, item 1, do RICMS/97, assim dispõe:

“Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

II - tratando-se de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria:

b) apurando-se omissão de entradas e ficando caracterizada a existência de receita oculta empregada no pagamento de tais entradas:

1 - o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;”.

Já a Portaria 445/98, ao dispor sobre a apuração da base de cálculo nos casos que tais, assim estabelece:

“Art. 8º Para fins de apuração do débito de ICMS com base na presunção de que cuida o inciso II do artigo anterior:

I - na determinação da base de cálculo do imposto, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, “b”);

II - a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%), sendo que não se aplicará a multa pela falta de lançamento das entradas na escrita fiscal, pois esta é absorvida pela penalidade correspondente à falta de cumprimento da obrigação principal.

(...)

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (art. 60, II, “b”);

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”);”.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos e análise dos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, não resta dúvida que a exigência fiscal referente aos itens 01 e 02 da autuação, está correta, não assistindo razão ao autuado quanto às suas alegações. As MVA's aplicadas no cálculo do imposto devido por antecipação, estão corretas, bem como os preços médios aplicados. Mantidas as infrações.

Relativamente à Infração 03, que cuida da falta de emissão de notas fiscais correspondentes às operações realizadas, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$690,00, constato assistir razão ao autuado, pois a penalidade aplicável no caso é a prevista no artigo 915, inciso XXII, do RICMS/97, conforme, inclusive, determina o artigo 5º, inciso III, da Portaria 445/98. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente, com a adequação da multa para o valor de R\$50,00.

No respeitante à Infração 04, que trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias noutras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, constato que o próprio autuado silencia

quanto à imputação, permitindo-me inferir que reconhece como verídica a acusação, a teor do artigo 140, do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0071/06-4**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS JAGUARIBE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.851,61**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.969,30, e 60% sobre R\$2.882,31, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no artigo 42, inciso XXII do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR