

A. I. Nº - 298743.0002/09-6  
AUTUADO - GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA.  
AUTUANTE - WALTER CAIRO DE O. FILHO, JOÃO MARLITO M. DANTAS e CARLOS AUGUSTO P. CRUZ  
ORIGEM - SAT/COPEC  
INTERNET - 21.05.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0113-02/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. VENDA DE COMBUSTÍVEL PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. Infração não elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ICMS RECOLHIDO A TÍTULO DE ANTECIPÇÃO PARCIAL. Fato comprovado. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. RAICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. Rejeitada a preliminar de nulidade da autuação, as argüições de inconstitucionalidade da multa e dos acréscimos legais e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/07/2009, para exigência de ICMS no valor de R\$512.185,22, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS retido no valor de R\$288.506,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de dezembro de 2007 a março de 2008, conforme demonstrativos às fls.15 a 26. “Em complemento consta: “O cálculo do ICMS retido e não recolhido do Álcool Etílico Hidratado Combustível está no Relatório da Diferença entre a Substituição Tributária Calculada e Lançada no LRICMS e o valor do ICMS ST Retido e Não Recolhido no Anexo I. Segue no Anexo IV as cópias dos Livros Registro de Saída, Livros Registro de Apuração do ICMS e DMAs.”
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 115.448,83, referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária, no mês de março de 2008, conforme demonstrativo às fls.32/33 e 106. Em complemento consta: “O cálculo do crédito indevido de ICMS da antecipação parcial do Álcool Etílico Hidratado Combustível está no Relatório do Crédito Indevido do ICMS e do Crédito Indevido do ICMS da Antecipação Parcial no Anexo II. As cópias dos Livros de Apuração do ICMS e Livros Registro de Entrada estão no Anexo IV.”
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 108.110,62, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2007 e fevereiro de 2008, conforme demonstrativos às fls.44/45 e 47/50. Em complemento consta: “O cálculo do ICMS Normal Lançado e Não Recolhido está no Relatório da Diferença entre o Débito do ICMS Próprio Calculado e o Lançado no LRICMS e o Valor do ICMS Próprio não recolhido está no Anexo II. As cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS estão no Anexo V.”
4. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$119,25, determinação da base de cálculo do imposto nas saídas

escrituradas, no mês de fevereiro de 2008. Em complemento consta: “O cálculo do recolhimento a menor do ICMS está no Relatório da Diferença entre o Débito do ICMS Próprio Calculado e o Lançado no LRICMS e o Valor de ICMS Próprio não Recolhido no Anexo III. Segue em anexo as cópias dos Livros de Registro de Apuração do ICMS no Anexo IV.”

O autuado foi cientificado da autuação em 26/08/2009, e no prazo regulamentar, mais precisamente no dia 22/09/2009, através do Processo protocolado no SIPRO sob nº 151924/2009-0, foi apresentada defesa, fls.113 a 133, na qual foi argüido a nulidade do procedimento fiscal, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa em razão de não lhe terem sido entregues os demonstrativos e as cópias das notas fiscais relativas às operações de comercialização de combustíveis sujeita à substituição tributária por antecipação, que embasaram o lançamento fiscal, além de outras preliminares de nulidades.

Antes de produzirem sua informação fiscal, em 07/10/2008, os autuantes providenciaram a entrega dos demonstrativos e demais documentos que dão suporte ao presente lançamento tributário, conforme Termo de Entrega de Documentos à fl.145 dos autos.

O autuado se manifesta em 03/11/2008, fls.149 a 166, onde inicialmente descreveu todas as infrações, e argüiu a nulidade da ação fiscal com base na preliminar de ausência de liquidez e certeza do crédito tributário no cálculo efetuado pelo autuante nos demonstrativos que instruem a autuação, por inobservância ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, isto porque, entende que foi utilizado banco de dados de nota fiscal eletrônica o qual não teve acesso, e não restaram demonstrados os critérios e elementos utilizados pela fiscalização para a apuração dos valores exigidos.

No mérito, discorre sobre questões relacionadas com o ônus da prova, e comenta que a nota fiscal eletrônica é um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, em vigor desde 15/09/2006, com o intuito de demonstrar uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, e para argumentar que falta prova da acusação fiscal. Diz que o Protocolo ICMS 10/2007 instituiu a obrigatoriedade da NF para empresas do setor de combustíveis. Para comprovar essa preliminar, alega que: 1) as notas fiscais de nºs 185, 362, 372, 476, 475, 501, 564, 629, 495, 568, 266, 57, 669, 685, 7032, 21120, 2488, 2486, 21200, 4006, 2545, 2570, 21883, 21884, 21623 apontadas na infração pelos agentes fiscais foram canceladas pelo defensor e não se prestam para exigência de imposto pela fiscalização; 2) as notas fiscais de nºs 21540, 4006, 2559, 2666, 21623, 21484, 242546, 2682, 00750, 00372, 4006, 04007, 265358, 21563, 246449, 246501, 246502, 1825, 245512, 245809, 246178, 246449, 21751, 81827, 21559, não lhe pertencem e devem ser retiradas das infrações ora combatidas.

Requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito com o objetivo de sanar as alegadas irregularidades cometidas com a nota fiscal eletrônica pelos prepostos fiscais.

Prosseguindo, comenta sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para argüir que a aplicação das multas nos percentuais de 60% e 70%, tem efeito confiscatório e abusivo, e por isso, ferem de morte o conceito de proporcional ou razoável, uma vez que impõe ao contribuinte sanção pecuniária relativa a uma sistemática de tributação que não acarreta qualquer prejuízo ao Erário Estadual. Cita voto do Ministro Carlos Mário Velloso no julgamento da ADIN 2010-2; a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; e lição de renomado professor de direito tributário sobre confisco tributário. Pede ao órgão julgador o cancelamento ou a redução das multas.

Quanto aos acréscimos moratórios, o defensor aduz também que os mesmos são ilegais e exorbitantes, tendo requerido a sua exclusão no cálculo do débito.

Além disso, argui a impossibilidade da aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para a atualização do débito lançado, para entender que é ilegal e inconstitucional. Cita o entendimento jurisprudencial do STJ, ao analisar a aplicação da taxa SELIC a débitos tributários, ou:

de juros sobre juros. Conclui dizendo que a Taxa SELIC deve ser excluída e substituída por juros de 1 % ao mês.

Ao final, requer:

Como preliminar de nulidade:

1 - Admitir que o Auto de Infração carece de certeza e segurança em razão de levantamento fiscal deficiente em relação às infrações 01 a 03.

No mérito:

1 - Improcedência das infrações 01 a 03 em razão da falta de comprovação das irregularidades cometidas.

2 - Reconhecimento da inexistência de elemento probatório das notas fiscais eletrônicas utilizadas pelos autuantes, a exemplo de cópias de notas fiscais.

3 - Reconhecimento do caráter confiscatório das multas aplicadas.

4 - Reconhecimento da inaplicabilidade das multas moratórias.

5 - Reconhecimento da inaplicabilidade da Taxa SELIC, para correção de débitos tributários.

Seja determinada revisão fiscal com perícia e diligência para se considerar todos os elementos quantitativos e qualitativos, ensejadores da lavratura do lançamento de ofício, ora guerreado, e a apresentação de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive testemunhais e a juntada de novos documentos.

Na informação fiscal às fls.172 a 183, os autuantes esclareceram e ponderaram que:

a) o estabelecimento trata-se de um Distribuidor de Combustível que comercializou no período auditado apenas Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC).

b) O contribuinte se credita do ICMS das compras de AEHC internas bem como das interestaduais a título de ICMS Normal e do valor da antecipação parcial nas compras interestaduais em rubrica específica de outros créditos de ICMS no Livro Registro de Apuração de ICMS.

c) As compras interestaduais foram de estados signatários do Protocolo 17/04 como também de estados não signatários do protocolo.

e) A base de cálculo da antecipação parcial é o valor da operação ou pauta interna (Instrução Normativa nº 34/2007) o que for maior, que no período é o valor de R\$ 1,00 por litro.

f) O contribuinte é responsável pelo ICMS do AEHC do Posto Revendedor de Combustível através instituto da substituição tributária previsto no item 1 da alínea “b” do Inciso I do Art. 512-A. A base de cálculo do ICMS-ST é valor do PMPF (Atos PMPF de 21 a 24 de 2007 e de 01 a 05 de 2008) que está previsto no Inciso VIII do Art. 512-B no valor de R\$ 1,70 por litro no período auditado.

Em seguida, no tocante à preliminar de nulidade argüida de ausência de liquidez e certeza do crédito tributário, e quanto ao mérito, os autuantes rebateram os argumentos defensivos na forma que segue.

## Infração 01

Esclareceram que o cálculo do ICMS retido e não recolhido do Álcool Etílico Hidratado Combustível está no Relatório da Diferença entre a Substituição Tributária Calculada e Lançada no LRICMS e o Valor do ICMS Retido e Não Recolhido integrante do Anexo I (fls. 15 a 26), onde foram relacionadas todas as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte referente a AEHC, destinadas ao Estado da Bahia. Dizem que no relatório foi refeito o cálculo do valor do ICMS-ST e confrontado com o valor destacado na Nota Fiscal, não sendo encontradas divergências. Além disso, que foi totalizado mês a mês, no período de 01/12/2007 a 01/03/2008, ficando demonstrado o valor do ICMS-ST que não foi recolhido pelo contribuinte.

Informam que anexaram ao Auto, fls.39 a 42, o Histórico dos Paga

1) pelo contribuinte, obtido no "site" da Intranet da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fiscalização/conta fiscal/histórico), onde estão lançados todos os pagamentos do contribuinte registrados nos Bancos de Dados de Arrecadação da SEFAZ/BA.

Elaboraram o Relatório dos Pagamentos da Antecipação Parcial (Relatório 3), fls.34 a 37, e o Relatório da Antecipação Parcial do AEHC de Estado Signatário do Protocolo 17/04, (Relatório 2) fl.38, onde estão relacionados todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte de DAE e GNRE nas compras de Álcool Etílico Hidratado, identificando o número das Notas Fiscais. Dados esses obtidos dos DAE/GNRE do contribuinte apresentados na sua documentação.

Explicam que confrontando o Relatório do Histórico dos Pagamentos com os citados no parágrafo anterior, verificaram:

Período	Relatório 1 (A)	Relatório 2 (B)	Relatório 3 (C)	TOTAL (D) = (B) + (C)
Dez/2007	31.342,46	-----	31342,46	31.342,46
Ian/2008	96.132,67	2.357,50	96.132,67	98.490,17
Fev/2008	60.886,49	-----	60.886,49	60.886,49
Mar/2008	178.356,16	86.515,60	89.713,40	176.229,00

**Jan/2008** - A diferença entre a coluna (A) e a coluna (D) que corresponde ao valor de R\$2.357,50 refere-se a uma GNRE, cópia anexada a essa Informação Fiscal, que não consta no Histórico de Pagamento do contribuinte (Banco de Arrecadação SEFAZ/BA) bem como do sistema INC.

Ressaltam que o contribuinte não teve nenhum prejuízo visto tratar-se de uma operação interestadual de compra de Álcool Hidratado, cuja Nota Fiscal foi a de número 44711, cópia anexada a essa Informação Fiscal, e por se tratar de compra de Estados signatários do Protocolo 17/04, o crédito da Antecipação Parcial é registrado com base no valor que consta da Nota Fiscal.

**Mar/2008** - A diferença entre a coluna (A) e a coluna (D) que corresponde ao valor de R\$ 2.126,56, refere-se a valor que consta do Histórico de Pagamentos Realizados, página 39, na rubrica de Receita 2280 - ICMS ANT. ALCOOL HIDRATADO, recolhido através de GNRE, no entanto não é identificado no documento a Nota Fiscal a que se refere.

Assim, sustenta que analisando o Livro Fiscal de Entrada verificaram que na coluna "Base de Cálculo ou Valor da Operação" na linha com código de valores fiscais de número 3, não existe Nota Fiscal com o valor de R\$ 2.126,56.

Conforme ficou demonstrado no Relatório 1, páginas 39 a 41, no Relatório, página 38, e no Relatório 3, páginas 34 a 37, que os valores pagos de ICMS se referem apenas às notas fiscais de compra, constatando-se dessa forma que não houve pagamento de ICMS referente a Substituição Tributária nas saídas de Álcool Etílico Hidratado, portanto, consideram a infração 01 é devida.

## Infração 02

Justificam que o crédito indevido está evidenciado na fl.33 (verso) do PAF, onde foi calculado o Crédito indevido de R\$ 115.486,83, item 7, lançado a mais no LRICMS. Observam que este valor é encontrado somando-se os créditos de Antecipação Parcial, item 4 "Relatório dos Pagamentos da Antecipação Parcial" (R\$89.713,40), página 37, mais o item 5 "Outros Créditos (Relatório da Antecipação Parcial do AEHC de Estado Signatário do Protocolo 17/04" (R\$ 86.515,60), verso página 38, deduzindo do valor lançado pelo contribuinte item 6 "Crédito de ICMS da Antecipação parcial Lançado LRICMS" (R\$ 291.677,83) e lançado no LRICMS na página 106 na rubrica de Outros Créditos.

## Infração 03

Assinalam que este item refere-se aos valores escriturados nos Livros Registro de Apuração de ICMS e não recolhidos (fls.103 e 105), e o não pagamento do contrí que todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte são referentes

Hidratado Combustível conforme demonstrado na Infração 01.

#### **Infração 04**

Observam que esta infração foi reconhecida pelo contribuinte.

Feitos estes esclarecimentos, os proposto fiscais argumentam que o Auto de Infração não carece de ausência de liquidez e certeza do crédito tributário, pois os demonstrativos elaborados são conclusivos e transparentes uma vez que são lançados todas as Notas Fiscais de saída e compra do contribuinte em consonância com os livros fiscais anexados e DMA's. Chamam a atenção de que na defesa do contribuinte não é indicado de forma objetiva nenhum erro nos demonstrativos elaborados pelos auditores.

Rebateram a alegação de que a autuação está baseada em nota fiscal eletrônica, dizendo que o contribuinte não emitia Nota Fiscal Eletrônica no período auditado e apenas três notas fiscais de compra são eletrônicas. As notas fiscais emitidas pelo contribuinte são modelo 1, portanto modelo tradicional em papel, cuja a numeração é de 1 a 670 que pode ser comprovado no Livro Registro de Saída, conforme cópias das notas fiscais 1 e 670 anexadas ao processo como exemplo.

Quanto às notas fiscais relacionadas pelo contribuinte, fl.155, sustentam que não procede a alegação de cancelamento ou não lhe pertencerem, tendo feito um quadro demonstrativo às fls.178 a 182, com a citação da cada nota fiscal, data, emitente, destinatário e a situação que se encontra em relação a sua escrituração fiscal, destacando que todas as notas fiscais encontram-se escrituradas nos livros de entrada e de saídas, sem qualquer evidência de cancelamento, inclusive que foram citadas notas fiscais que não figuraram do levantamento fiscal, quais sejam: 685, 7032, 2666, 242546, 21563, 265358, 246502, 81817.

No que diz respeito às alegações de que a multa tem efeito confiscatório; da impossibilidade da aplicação da Taxa SELIC para atualização do débito tributário, os autuantes aduzem que as matérias questionadas pelo contribuinte estão regulamentadas em Lei, não cabendo aos auditores interpretação e aplicação diversa do texto legal.

Concluem ratificando sua ação fiscal, pugnando pela procedência total do Auto de Infração.

#### **VOTO**

Analizando a preliminar de nulidade de que, em relação às infrações 01 a 03, que o lançamento carece de certeza e segurança em razão do levantamento fiscal se apresentar deficiente porque foi utilizado banco de dados de nota fiscal eletrônica, o qual não teve acesso, e não restaram demonstrados os critérios e elementos utilizados pela fiscalização para a apuração dos valores exigidos, observo que não assiste razão ao sujeito passivo.

No corpo do Auto de Infração todas as infrações estão descritas com clareza, com a demonstração do débito, com o esclarecimento da forma como foram calculados os valores lançados e os respectivos livros e documentos utilizados, constantes nos Anexos I a IV.

Além disso, observo que a fiscalização, na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, o demonstrativo detalhado do débito, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, constam a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais, demonstrativos de apuração do débito; históricos de recolhimentos; tabelas auxiliares utilizadas no cálculo do débito; cópias do Registro de Saídas; Apuração do ICMS, e da DMA, todos entregues ao autuado para a ampla defesa e o contraditório, conforme Termo de Entrega de Documentos à fl.145, devidamente assinado pelo representante da empresa.

Portanto, com base em tais documentos e demonstrativos, verificando-se que a origem de cada lançamento, ressaltando-se que, ao contrário do que o contribuinte afirma, todos os dados foram extraídos da escrita fiscal do próprio controlador.

baseado em cópias de notas fiscais, não havendo como prosperar a alegação de que o trabalho fiscal foi feito com base em notas fiscais eletrônicas, como veremos quando do exame do mérito da infração 01.

Assim, ficam rejeitadas as argüições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Além disso, o sujeito passivo argüiu a inconstitucionalidade da utilização das taxas SELIC para a atualização dos débitos, e a consequente inaplicabilidade como juros, por entender que o § 1º do art. 161 do CTN determina que só se pode cobrar juros de mora, não admitindo percentual superior a 1%. Por conta disso, aduz que deve ser expurgado da exigência fiscal, os juros à base da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

A atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Este órgão julgador não tem competência declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado (art. 167, do RPAF/BA).

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicados corretamente os percentuais 50% sobre R\$ 108.110,62; 60% sobre R\$ 115.568,08; 150% sobre R\$ 288.506,52, conforme estabelece o artigo 42, “I, “a”, “II, “a”, V, “a” a “VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Desse modo, quanto à argüição de inconstitucionalidade da multa por entender que a mesma é confiscatória e desrespeita o princípio da isonomia, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, estando as multa aplicadas previstas no citado dispositivo legal.

Quanto à ilegalidade da aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios, não obstante as alegações defensivas, a mencionada taxa é prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº 3.965/81 (COTEB), não cabendo, também, a este órgão julgador a declaração de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, nos termos do citado dispositivo regulamentar.

No que tange ao pedido de redução ou a dispensa das multas, apesar de o artigo 158 do RPAF-BA, atribuir competência da JJF para o seu atendimento, no caso em apreço, não pode ser acatado, tendo em vista, pois, não ficou provado, nos autos, que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Ao contrário, as infrações constatadas na ação fiscal comprovam a falta de recolhimento do tributo devido.

Sobre o pedido para a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, o indefiro, tendo em vista que o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide.

No mérito, na análise das peças processuais, constato que o Auto de Infração imputa quatro infrações, sendo que o sujeito passivo somente impugnou as infrações 01 a 03. Logo, não existe lide em relação à infração 04, referente a recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de fevereiro de 2008, subsistindo o débito no valor de R\$ 119,25.

Quanto aos demais itens, os levantamentos, cópias de notas fiscais e de livros fiscais constantes nos autos demonstram claramente as imputações.

A infração 01 faz referência à falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$ 288.506,52, nos meses de dezembro de 2007, janeiro a março de 2008, na qualidade de sujeito passivo nor substituição, relativo às operações de vendas de Álcool Etí realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O cálculo do ICMS retido e não recolhido encontra-se no Relatório da Diferença entre a Substituição Tributária Calculada e Lançada no RAICMS e o Valor do ICMS ST Retido e Não Recolhido (Anexo I). Ou seja, os valores do ICMS-ST correspondem exatamente com os valores calculados pelo contribuinte e destacados nas respectivas notas fiscais. Cito como exemplo, os meses 01/08, 02/08, 02/08, fls.18 e 21 comparadas com os destaques nas notas fiscais (fls.187 a 189).

Com relação à infração 02, a acusação fiscal diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 115.448,83, nos mês de março de 2008, referente ao valor do ICMS recolhido a título de antecipação tributária na aquisição de Álcool Etilico Hidratado, cujo cálculo está demonstrado no Relatório do Crédito Indevido do ICMS Normal e do Crédito Indevido do ICMS da Antecipação Parcial (Anexo II), no qual, foram relacionadas as notas fiscais que tiveram entrada no mês de março/08, e foi calculada a antecipação parcial e comparada com o total lançado no RAICMS, senão vejamos:

MÊS	TOTAL DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL APURADO (doc.fl.31v a 33v)	RELATÓRIO DOS PAGAMENTOS (docs.fl.34 a 37)	AEHC ORIUNDO DE ESTº SIGNATÁRIO DO PROT.17/04 (doc.fl.38 e 38v)	VALOR DA ANTEC.PARCIAL LANÇADO NO RAICMS (doc.fl.106)	DIFERENÇA E = (D-C-B)
	(A)	(B)	(C)	(D)	
mar/08	190.136,30	89.713,40	86.515,60	291.677,83	115.448,83

No que tange à infração 03, a infração foi descrita como falta de recolhimento do ICMS, no total de R\$ 108.110,62, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2007 e fevereiro de 2008.

O débito deste item foi apurado tomando por base o ICMS Normal Lançado e não Recolhido, constante no Relatório da Diferença entre o Débito do ICMS Próprio Calculado e o Lançado no RAICMS e o Valor de ICMS Próprio não Recolhido está no Anexo III, cuja cópia foi encaminhada ao contribuinte conforme Termo de Entrega de Documentos, página 145.

Na defesa fiscal, o sujeito passivo argüiu a improcedência dessas infrações, sob alegação de que faltou a comprovação das irregularidades cometidas, notadamente a inexistência de elemento probatório das notas fiscais eletrônicas utilizadas pelos autuantes.

Não acolho tais argüições, uma vez que as provas das imputações encontram-se nos autos, inclusive, conforme Termo de Entrega de Documentos à fl.145, foram entregues ao autuado cópias de todos os demonstrativos, relatórios e livros fiscais que dão sustentação ao lançamento em questão, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Noto que a defesa do autuado não é objetiva, na medida em que não aponta objetivamente erros no levantamento fiscal.

Quanto a alegação de que não foram apresentadas cópias das notas fiscais eletrônicas utilizadas para a apuração da infração 01, verifico que, conforme esclareceram os autuantes e constam nos autos, o trabalho fiscal foi feito com base nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, conforme atestam as cópias dos livros fiscais anexados ao processo.

Quanto a alegação de que as notas fiscais de saídas nº 185, 362, 372, 476, 475, 501, 564, 629, 495, 568, 266, 57 e 669 foram canceladas, verifico que de acordo com as provas apresentadas pelos autuantes, representadas por cópias do livro fiscal, tais notas fiscais encontram-se escrituradas, conforme documentos às fls. 71, 77, 82, 86, 88, 92, 93, 94, 97, 100 e 102, e o autuado não apresentou a devida comprovação de que foram canceladas.

Sobre as notas fiscais de nºs 685, 7032, 2666, 242546, 21563, 265358, 246502 e 81827 constatei que estes documentos fiscais não foram inseridos no levantamento fiscal.  
defendente de que foram cancelados.

No tocante às notas fiscais nºs 2488, 21200, 2486, 4006, 2545, 2570, 21883, 21884, 21623, 21540, 2559, 21484, 2682, 00750, 00372, 4006, 4007, 246501, 246449, 1825, 245512, 245809, 246178, 21751 e 21559, as cópias do Registro de Entradas acostados ao processo (fls.58 a 62, 64 a 67), comprovam que foram escrituradas, inclusive também foram trazidas ao processo os elementos de provas de que as compras foram confirmadas, constam DAE e/ou GNRE de recolhimento, comprovantes de transporte das mercadorias, e ainda certificado de entrega das mesmas. Para comprovar sua alegação de cancelamento das notas fiscais, deveria o autuado apresentar as devidas provas, a exemplo de notas fiscais de devolução.

Portanto, não assiste razão ao contribuinte de que as notas fiscais acima citadas foram canceladas e/ou não lhe pertencem, e devem ser retiradas das infrações ora combatidas, visto que, os esclarecimentos prestados pelos autuantes em seus demonstrativos às fls.178 a 182 são bastantes convincentes e o autuado não trouxe qualquer prova no sentido de que realmente os documentos fiscais tivessem cancelados.

Assim, considerando que o auto de infração está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando a recorrente embasada em meras alegações de caráter formal, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, de todas as infrações imputadas, razão porque, considero procedentes todas as infrações em comento, haja vista a norma prevista no art. 140, do RPAF/99.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298743.0002/09-6**, lavrado contra **GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$512.185,22**, acrescido das multas de 50% sobre R\$108.110,62; 60% sobre R\$115.568,08 e 150% sobre R\$288.506,52, previstas no artigo 42, “I, “a”, “II, “a”, V, “a” a “VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR