

A. I. N° - 209470.0021/09-3
AUTUADO - REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS ITAPETINGA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ADELIA AMORIM BOTELHO
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 25.11.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0371-04/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam que deixou de ser computado no levantamento fiscal quantidade de combustível de mercadoria consignada em nota fiscal e escriturada no livro LMC. Refeitos os cálculos o que implicou na redução do débito da infração 1 e 2. Infração elidida em parte. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/09, exige ICMS no valor de R\$5.789,97, acrescido de multas de 60% e 70%, relativo às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004/2005) - R\$4.449,45.
02. Falta de recolhimento do ICMS, 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 calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2004/2005) - R\$1.340,52.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 55/56, inicialmente discorre sobre as infrações e diz que foram cometidos alguns equívocos no levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de:

2005 – O autuante deixou de computar 5000 litros de gasolina aditivada relativo à nota fiscal 40452 que uma vez computada elimina a exigência relativa a esse produto.

2004 – As notas fiscais 507 e 652 emitidas pela empresa Comércio de Combustíveis Santa Cruz Ltda emitidas nos dias 06 e 20/06/04 foram lançadas no LMC, não tendo sido omitido a sua escrituração, mas a contabilidade deve ter extraviado as mencionadas notas fiscais tendo em vista que só foram escriturados os recibos de fretes do transporte das mercadorias. Esclarece que ainda está aguardando o envio da cópia da nota fiscal pc informou que a documentação fiscal se encontra em poder da Rec

Requer diligência ao estabelecimento fornecedor para certificar-se da veracidade da emissão da nota fiscal.

O autuante deixou de computar 546,7 litros referente a aferições efetivadas no mês de outubro/04.

Afirma que por falha na sua escrituração, foi transportado 1.281,5 litros a mais no dia 19 para 20/11/04 conforme documentos que junta a defesa.

Com os ajustes relativos a aferições, erro na transposição de saldo resta diferença de 414,8 litros que é pouco relevante considerando o montante das compras efetuadas, as variações de temperaturas e medições realizadas.

Ressalta que só adquire combustíveis com a devida nota fiscal, é fornecedor de combustível da “INFAZ há vários anos” e nunca demonstrou atitudes de descumprimentos das normas tributárias a nível Federal, Estadual e Municipal. Requer a improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal (fls. 72/74) inicialmente discorre sobre os argumentos defensivos e esclarece que procedeu ao levantamento de estoques em exercício fechado, confrontados com os documentos apresentados que resultou no presente Auto de Infração.

Com relação à nota fiscal 40452 da Shell Brasil Ltda e reconhece que computando a entrada de 5000 litros não há diferença a ser cobrada relativa ao produto gasolina aditivada.

Quanto às notas fiscais que o autuado se referiu na defesa, afirma que não foram apresentadas e nem constam no arquivo SINTEGRA, motivo pelo qual não computou as entradas correspondentes.

Reconhece não ter computado as aferições quando da ocasião da fiscalização e agora computa os 546,7 litros comprovados pelo autuado.

Considerou também o lançamento feito a mais pelo autuado de 1.281,5 litros. Com os ajustes procedidos em 2004 a diferença apurada foi reduzida de 10.243 litros para 8.415 litros e em 2005, de 7.288 litros as diferenças foram reduzidas de 7.288 litros para 6.007 litros e de 217 litros para 1.498 litros.

Juntou novo demonstrativo de débito à fl. 76 no qual resultou em redução do débito de R\$4.449,45 para R\$2.594,42 na infração 1 e R\$1.340,52 para R\$814,70 na infração 2. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 84) o autuado manifestou-se (fl. 86) dizendo que não contesta os cálculos efetuados pelo autuante, mas que devem ser consideradas as notas fiscais 507 e 652 emitidas pela empresa Santa Cruz Comércio de Combustíveis Ltda., sediada em Serra-ES, da qual solicitou o envio das mencionadas notas fiscais, mas não foi atendido até o momento. Informa que o sócio da referida empresa hoje faz parte da empresa Petróleo do Valle Ltda sediada em Feira de Santana com o CNPJ 44.341500.0032-6 e Inscrição Estadual 76.325.343. Requer que seja procedida sindicância para verificar a veracidade da emissão das notas fiscais. Reafirma que não adquiriu qualquer quantidade de combustível sem a devida nota fiscal.

O autuante presta nova informação fiscal (fl. 87/verso) e diz que não tem nada a acrescentar.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 37/38 detalhe de pagamento de parte do débito totalizando R\$3.409,12 efetuado pelo autuado em 25/05/10 com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

VOTO

O autuado requereu a realização de diligência a estabelecimento fornecedor, para averiguar a existência de nota fiscal que consta na sua escrituração. Observo que de acordo com o art. 150, I do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA), entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue o mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, visto, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da

requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu, não cabendo ao Fisco produzir provas a seu favor.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária de responsabilidade do sujeito passivo.

Na defesa apresentada o autuado alegou que:

A – Não foi computado entrada de 5000 litros de gasolina aditivadas relativa à nota fiscal 40452;

B- Não foram computadas as quantidades de álcool relativo às notas fiscais 507 e 652;

C- Deixou de computar 546,7 litros relativo a aferições de álcool;

D – Considerar erro no transporte ocorrido em 20/11/04 de 1.281,5 litros de álcool.

Na informação fiscal o autuante refez o demonstrativo original, computando 5000 litros de gasolina aditivada relativo à nota fiscal 40452 que foi devidamente registrada no livro LMC (fls. 57/58) o que eliminou a diferença exigida relativa à gasolina aditivada.

Efetuiu a correção da transposição do saldo de 6.008,5 litros de álcool existente no dia 19/11/04 que foi transportado para o dia 20 de 7.290,0 litros (fls. 68/69) gerando diferença de 1.281,50 litros; computou também 546,7 litros relativos a aferições ocorridas no período de 8 a 12/11/04 (fls. 63/67).

Com relação às notas fiscais 507 e 652 que o autuado alega ter sido emitida pela empresa Santa Cruz Comércio de Combustíveis Ltda, constato que as mesmas foram escrituradas às fls. 142 e 155 do LMC (fls. 59/60). Porém a empresa não juntou o documento com a defesa, nem no momento que se manifestou acerca da informação fiscal. Portanto, em se tratando de documento escriturado pela empresa, caberia a ela apresentar as notas fiscais à fiscalização, na defesa ou no momento da manifestação e sendo documento que deveria estar sob a sua guarda, não cabe ao Fisco adotar providências para trazê-la ao processo. Por isso, não acato a alegação de que devem ser computadas as quantidades correspondentes no levantamento fiscal, devido a ausência de comprovação.

Pelo exposto, acato o demonstrativo refeito pelo autuante à fl. 76 e considero devido R\$2.594,42 na infração 1 e R\$814,70 na infração 2. Infrações elididas em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **209470.0021/09-3** lavrado contra **REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS ITAPETINGA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.409,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$814,70 e 70% sobre R\$2.594,42, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DA

Created with