

A. I. N° - 206935.0004/10-0
AUTUADO - FAMA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 08/06/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-03/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/05/2010, refere-se à exigência de R\$12.252,96 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício de 2009). Valor do débito: R\$7.766,97. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício de 2009). Valor do débito: R\$2.461,35. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (GASOLINA COMUM E ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício aberto até 13/04/2010). Valor do débito: R\$1.537,43. Multa de 100%.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária

(GASOLINA COMUM E ÁLCOOL HIDRATADO), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (exercício aberto até 13/04/2010). Valor do débito: R\$487,21. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 31 a 39), alegando que o lançamento de ofício, que não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, porque foram omitidas informações e documentos, além de conter incorreções, que o inquinam de Nulidade. Diz que a ausência de dados, documentos exibidos no curso da ação fiscal, e registros constantes no livro LMC do autuado, não considerado pelo autuante em seus demonstrativos, tornam estas peças, eivadas de vícios, imprestáveis como instrumento hábil para embasar as exigências contidas no Auto de Infração, descharacterizando a verdade material das situações efetivamente encontradas na empresa. Portanto, o autuado pugna, preliminarmente, pela decretação de nulidade do presente Auto de Infração, seus termos e anexos. Em seguida, o defensor reproduz ensinamentos de José Eduardo Soares de Melo quanto à improcedência de tributação fundada em presunção e assegura que o atuante extravasou sua competência, ao “criar” uma situação inverídica, e determiná-la arbitrariamente, como tendente a embasar exigência de tributo.

No mérito, pede que seja reconhecida a total improcedência das exigências de imposto e multa contidas no Auto em lide, pelas seguintes razões: Quanto à primeira infração, alega que em 15/01/2009, conforme descrito à pág. 002 do livro LMC do exercício (fotocópia anexa, doc. 01 – fl. 40 do PAF), Registro de Ocorrência, à página 198 do livro LMC (fotocópia à fl. 41 do PAF), e “Relatório de Manutenção Corretiva Nº 2587” emitido pelo técnico encarregado (fotocópia à fl. 42 do PAF), ocorreu troca do Totalizador da Bomba: Gilbarco, ano de Fabricação: 2008, Série: NB3068, Produto: álcool hidratado, cujo totalizador anterior, tinha acumulado um total de: 282.843,3 litros. Diz que a referida troca foi motivada por defeito decorrente de sobrecarga elétrica, conforme “Atestado de Intervenção” (fotocópia anexa, doc. 04 – fl. 43), emitido pelo técnico responsável. Devido à falta no mercado local de peça nova para substituição, foi instalado um novo totalizador substituto, recondicionado, que já continha um total acumulado de: 30.690,2 litros, conforme registro no LMC e no Relatório que anexou aos autos. Informa que analisando o levantamento fiscal referente à movimentação de Álcool Hidratado, no ano de 2009 (fotocópia doc. 05 – fl. 44), no qual, registrou a ocorrência da troca de totalizador ocorrida em 15/01/2009, o autuante computou no “Bico 2”, a totalização parcial de: 282.843,3 litros, até o dia 15/01/2009, mas, inexplicavelmente, desconsiderou a partir desta data, a quantidade inicial já acumulada no novo totalizador, de 30.690,2 litros. Consequentemente, o total de “Saídas de Álcool Hidratado”, registradas nos encerrantes do autuado, informado pelo autuante, 305.771,80 litros, deveria ser de apenas 275.081,6 litros, a quantidade correta. Houve, portanto, contagem a mais de 30.690,2 litros nas saídas do exercício de 2009. Também alega que, paralelamente a este equívoco, constatou outro, na listagem, “Relação das Notas Fiscais de Entradas – Ano 2009 – Álcool”, juntada ao Auto (fotocópia doc. 06 – fls. 44/45), tendo em vista que a Nota Fiscal Eletrônica de Entrada nº 7748, de 5.000 litros de álcool, oriunda da ALESAT Combustíveis S.A., datada de 31/12/2009 (fotocópia do DANFE, doc. 07 – fl. 47), foi incluída equivocadamente pelo autuante, como entrada no exercício de 2009, mas se encontra registrada à pág. 157, do livro LMC em 01/01/2010 (fotocópia doc. 08 – fl. 47), portanto, no exercício seguinte. Consequentemente, foi computada a maior, uma entrada de 5.000 litros de álcool, com Notas Fiscais, no exercício de 2009. Informa que a título de comprovação, junta ao presente processo, fotocópia da pág. 156, do mesmo livro LMC, referente ao dia 31/12/2009 (fotocópia anexa, doc. 09 – fl. 48 do PAF), na qual não consta o registro da referida Nota Fiscal. Se a mesma fosse registrada nessa data, obviamente, o Estoque de Fechamento registrado, seria de 5.052 litros e não, 52 litros. Assim, considerando as retificações necessárias nos demonstrativos do autuante, relativos ao exercício de 2009, o defensor elaborou novo demonstrativo corrigido, conforme Planilha às fls. 49/50 do PAF. Reafirma que o autuante erroneamente, apurou supostas entradas sem N. Fiscal, no total de 25.110 litros, com as correções efetuadas, foi apurado: 25.110 – 25.690,2 = -580,2 litros que correspondem a “saídas sem documentação” e não, “entradas sem documentação”, como

apontou equivocadamente o autuante. Argumenta que a diferença de apenas 580,2 litros, é decorrente de critério de apuração das perdas/ganhos, que, se consideradas pelas quantidades reais escrituradas no Livro LMC, eliminariam tal diferença. O defendantе conclui, em relação à Infração 01, que descabe a exigência de “ICMS normal”, no valor de R\$7.766,97, contida na Infração 01 – 04.05.08. Pelo que, pede a decretação de sua improcedência total e da exigência de imposto normal, no valor de R\$7.766,97, sendo também improcedente a Infração 02, haja vista que, no exercício de 2009, descabendo a exigência de imposto normal (responsável solidário), consequentemente, descabe também, a exigência de ICMS – Antecipação Tributaria, no valor de R\$2.461,35, pelo que, pede a decretação de total improcedência da Infração 02.

Em relação à Infração 03, alega que é totalmente descabida a exigência, face aos novos equívocos praticados pelo autuante, pelas seguintes razões: Alega que na listagem “Relação das Notas Fiscais de Entradas – Ano 2009 – Álcool”, juntada ao Auto (fotocópia doc. 06 – fls. 44/45), que, a Nota Fiscal Eletrônica de Entrada nº 7748, de 5.000 litros de álcool, oriunda da ALESAT Combustíveis S.A., datada de 31/12/2009 (fotocópia do DANFE, doc. 07 – fl. 46), foi incluída equivocadamente pelo autuante, como entrada no exercício de 2009, encontra-se registrada à pág. 157, do livro LMC em 01/01/2010 (fotocópia doc. 08 – fl. 47), portanto, no exercício de 2010. Consequentemente, a referida Nota Fiscal, deve ser computada como ENTRADA, no exercício de 2010. A “Relação das Notas Fiscais de Entradas – Ano 2010 – Álcool” (fotocópia anexa, doc. 14 – fl. 53), juntada ao Auto pelo autuante, esta incorreta. Com a inclusão da Nota Fiscal nº 7748, anteriormente citada, o total correto de Entradas com Nota Fiscal de Álcool Hidratado, no período considerado, de 01/01/2010 a 13/04/2010, é de 65.000 litros, e não, apenas 60.000 litros, como equivocadamente indicado pelo autuante. Fazendo a necessária correção na “Planilha Demonstrativa – Anexo 01” (docs. 10 e 11 – fls. 51/52), pode-se constatar a incorrencia de supostas “entradas sem Nota Fiscal de 4.696 litros de álcool hidratado”. A diferença é de 304 litros, que corresponderiam às supostas “saídas sem Nota”. Alega que esta diferença encontrada deve-se ao fato de o autuante, não ter considerado as perdas/ganhos reais, escrituradas no livro LMC do período. Portanto, entende que descabe a exigência de ICMS de responsável solidário, no valor de R\$1.383,82, pelo que, pede a decretação de improcedência da Infração.

Quanto às “Entradas sem Nota Fiscal” de: 353 litros de gasolina comum, apontadas pelo autuante em seus demonstrativos, o defendantе alega que também se deve ao fato de não ter considerado as perdas/ganhos e aferições reais, escrituradas no Livro LMC do período, decorrentes de uma movimentação total no período, de 142.618 litros de gasolina comum. A quantidade indicada, representa apenas 0,24% da movimentação total, o que é absolutamente plausível. Alega que o autuante considerou apenas perdas/ganhos com base em “estimativa de percentuais”, e não registrou as aferições. Afirma que descabe a exigência de ICMS por responsabilidade solidária, no valor de: R\$153,61, pelo que, pede a decretação de improcedência total da Infração. Salienta que também não procede a exigência de ICMS por Antecipação Tributaria, nos valores de R\$438,53, por supostas entradas sem Nota Fiscal de 4.696 litros de álcool hidratado, e de R\$48,68, por supostas entradas sem Nota Fiscal de 353 litros de gasolina comum, no período considerado do exercício de 2010, pelas razões já expostas. Afirma que, descabendo a exigência de ICMS da Infração 03, também não cabe o ICMS por Antecipação Tributaria, no valor total de R\$487,21, Infração 04. Portanto, o defendantе protesta contra as exigências contidas no Auto de Infração, requer apreciação da preliminar argüida e, se ultrapassada, requer a improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 56 a 58 dos autos. Quanto à primeira Infração, diz que não procedem as alegações apresentadas pelo autuado, no item 01 da defesa, no que se refere à diferença apurada no estoque do Combustível ALCOOL HIDRATADO. Em relação ao argumento defensivo de que não houve diferença alguma e que a contagem do totalizador deveria ter sido iniciada a partir da numeração 30.690,20 litros, conforme documento fl.41, xerox do Livro LMC, pág.002, o autuante entende que isto seria descabido porque a seqüência numérica do totalizador do bico 2 foi reduzida, pulando de 282.843,30 litros, para simplesmente, 30.690,20 litros. O autuante

pergunta: para onde foram os 30.690,20 litros rodados no totalizador do encerrante. Como isto é possível sem que haja uma omissão de saídas, justamente dos mesmos 30.690,20 litros. Portanto, se tivesse ocorrido um conserto no equipamento, a alternativa correta a ser utilizada, e não o foi, seria a de zerar o totalizador e recomeçar de novo do ponto zero em diante, o que não foi feito, daí a idéia de que esta quantidade de Álcool ter saído sem registro na escrituração do livro LMC. Afirma que o raciocínio do autuado, é que se deveria iniciar a contagem da numeração de 30.690,20 litros. Mas, estes, obviamente, deixariam de ser computados, ou seja, esta quantidade de combustível não seria considerada. Assim, de zero a 30.690,20 litros, ficariam de fora da contagem do estoque e, portanto, sairiam sem serem registrados e sem tributação. Repete o entendimento de que tinha de ter sido reduzido a zero o totalizador do encerrante do equipamento (bomba), bico 2. Portanto, assegura que não há nada de errado no levantamento fiscal, face ao procedimento básico ignorado pelo autuado, haja vista que a omissão de saída do combustível, gerou prejuízo evidente aos cofres da Fazenda Estadual. Também salienta que não foi lavrado, ao tempo da intervenção, nenhum Termo de Intervenção Técnica, nem efetuado registros devidos com lavratura de termo circunstanciado no livro fiscal próprio, que é o Termo de Ocorrência – RUDFTO, nem tampouco foi comunicado, nem protocolado o Termo de Intervenção Técnica na SEFAZ. Afirma que os documentos constantes do PAF, fls.41 a 43, não foram apresentados ao autuante no tempo da ação fiscal. Que o documento de fl. 41, não possui forma ou o formato necessário para ter validade e credibilidade, não passa de simples anotação ou lembrete. Para ter validade teria que ser lavrado um termo circunstanciado, revestido das formalidades e no formato exigido pela legislação, assinado e identificado pelo agente que o lavrou. Que o documento fl. 42, nada mais é do que um formulário interno de controle dos serviços da empresa de prestação de serviços técnicos com os dados dos equipamentos do cliente, sem nenhum efeito ou controle fiscal. Pode ser preenchido a qualquer momento. Que o documento fl. 43, igualmente, foi elaborado em uma folha de papel ofício, sem timbre da empresa, quando o intitulado “Atestado de Intervenção”, deveria ter sido feito em formulário próprio controlado e oficial, indicado e aprovado pela Secretaria da Fazenda, em 04 vias, protocolado na Repartição da Sefaz ou autenticado via internet no site da Fazenda Estadual, sendo uma das vias afixadas no livro fiscal próprio Termo de Ocorrência - RUDFTO. Portanto, afirma que não é assim, de qualquer jeito, que se fazem as coisas, sem obedecer aos padrões, modelos e as formalidades. Um termo que também, poderia ter sido feito a qualquer momento e lugar. Portanto, permanece inalterada neste aspecto, a caracterização da infração.

Quanto ao segundo questionamento da defesa, referente à NF 7.748, emitida em 31/12/2009, diz que procedem as alegações do autuado, uma vez que apresentou a comprovação necessária, corroborada com os documentos juntados ao PAF, consoante fls. 46/47. Sendo assim, foram efetuadas as alterações cabíveis com a exclusão da NF nº 7.748, que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado, no do levantamento de 2009, reduzindo o total das entradas de 280.000 litros para 275.000 litros, como se vê nos demonstrativos fiscais de entrada e resumo (fl. 60), que anexou aos autos. Portanto, o novo valor para esta infração passa a ser R\$7.745,00.

Em relação à infração 02, diz que, não procedem as alegações apresentadas pelo deficiente, quando se reporta ao defeito e intervenção no equipamento que gerou a saída de 30.690,20 litros, como já fora mencionado anteriormente na infração 01. Assim, com base na alteração efetuada na primeira infração, informa que o novo valor para esta infração passa a ser R\$2.454,39, conforme demonstrativo à fl. 60.

Infração 03: O autuante informa que procedem as alegações apresentadas pelo deficiente, uma vez que apresentou a comprovação necessária, corroborada com os documentos juntados ao PAF, consoante fls.46/47. Sendo assim, foram efetuadas as alterações cabíveis com a inclusão no levantamento de 2010 da NF nº 7.748, que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado aumentando o total das entradas, o que fez com que a diferença de omissão de entradas anteriormente apurada, desaparecesse, excluindo a infração neste período. Relativamente a omissão de entradas de Combustível gasolina comum, detectada no levantamento fiscal e

lançada nesta infração, diz que foram computadas todas as perdas e ganhos registrados no livro LMC, conforme planilhas anexas ao PAF, observando os limites legais estabelecidos. Entende que não é cabível que sejam deduzidos ou acrescentados os valores integrais registrados pelo autuado no livro LMC, uma vez que, a legislação estabelece percentuais de limites para serem aceitos, que é 0,06, como se vê facilmente do PAF às fls.14 a 17. Diz que é incorreto o entendimento do autuado, que parece desconhecer este fato e não ter outros argumentos. Lembra que estes percentuais de limite independem da ação do autuante. Conclui dizendo que esta infração, após as alterações efetuadas passa a ter o valor de R\$153,61, conforme demonstrativo à fl. 08.

Infração 04: Apresenta a mesma conclusão da infração 03, no que se refere à inclusão da NF 7.748, emitida em 31/12/2009. O mesmo ocorrendo quanto ao combustível gasolina comum. Informa que, após as alterações efetuadas, esta infração passa a ter o valor de R\$48,68 (demonstrativo à fl. 08). O autuante salienta que o levantamento das notas fiscais de entradas é efetuado seguindo a ordem de data de emissão, nelas consignadas. Porém, muitas vezes a mercadoria chega ao estabelecimento no final do dia ou à noite, então a sua escrituração já vai considerar para o movimento do dia seguinte. Como a data de emissão da NF 7.748 foi do dia 31/12/2009, logicamente, ocorreu exatamente isto, fato que o autuante desconhecia. Conclui dizendo que os demonstrativos apresentados pela Autuada, bem como, os seus argumentos são equivocados e com base nestes equívocos, o resultado dos seus cálculos só poderiam ser diferentes dos números resultantes dos cálculos do autuante, que somente vieram a sofrer pequenas alterações nos valores das respectivas infrações.

Intimado da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 63 a 69, reiterando a alegação de que as infrações apontadas no Auto de Infração são improcedentes, porque decorreram de lamentáveis equívocos, praticados pelo autuante, porque os demonstrativos juntados ao Auto, para embasar tais exigências apresentam incorreções e omissão de informações, conforme demonstrado na Defesa. Diz que o autuante, em sua Informação Fiscal, reprisa os equívocos praticados no curso da ação fiscal, numa tentativa absurda de ocultar o óbvio. O deficiente reitera a preliminar arguida em sua defesa e protesta contra o descumprimento de prazo regulamentar, para a Informação Fiscal pelo autuante, haja vista que, sua Defesa foi protocolada tempestivamente em 01/06/2010, e somente em 19/07/2010, o autuante viria a concluir sua Informação Fiscal. Portanto, além do prazo regulamentar previsto no RPAF/99. Pugna, portanto, pela decretação de nulidade da peça fiscal, seus termos e anexos. Afirma que o autuante, em sua informação fiscal, revela indisfarçável contrariedade, por ter sido constatada, a prática de inegáveis equívocos, apontados pela Defesa, que comprovou, de modo irrefutável, e documentalmente, as infundadas presunções que embasaram o Auto de Infração ora atacado. Não pairam duvidas quanto à certeza de que o autuante tomou ciência no curso da ação fiscal, da ocorrência do dia 15/01/2009, bem como, das informações registradas no LMC do período e, da exibição dos documentos anexados à defesa. Entende que o autuante os desconsiderou por questão de foro íntimo, que não cabe julgar. Diz que o autuante optou por proceder ao levantamento de dados inconsistentes e desprovidos de fundamentação, como efetivamente ficou provado na defesa e, foi reconhecido pelo próprio autuante na sua Informação Fiscal. Haja vista, os erros absurdos, relativos ao cômputo indevido da Nota Fiscal nº 7.748, emitida em 31/12/2009, mas somente recepcionada em 01/01/2010. Reproduz as alegações apresentadas na impugnação inicial quanto à improcedência do Auto de Infração. Quanto às conclusões do autuante de se admitir a alegada falta de registro no Livro RUDFTO de um Termo circunstanciado quanto aos fatos alegados na infração 01, diz que “estariamos diante de erro de forma”, que não prejudica a validade do ato e, por conseguinte, não poderia embasar a exigência de imposto e multas. O autuado contesta a exigência fiscal e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, alegando que não foram produzidas provas concretas das alegações e presunções contidas no Auto de Infração. Pede a exclusão das exigências contidas nas supostas infrações descritas no Auto; cancelamento das multas aplicadas; e reconhecimento de total improcedência do Auto de Infração em lide.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 72/73 dos autos, dizendo que o autuado apela para ofensas desnecessárias no exercício da sua defesa. Contudo, cabe ao autuante se imbuir de ponderação, tolerância e moderação. Informa que não foi nada pessoal e sim, no exercício pleno de sua função espinhosa que provocou contrariedade e inconformismo do contribuinte. Portanto, diz que a atitude hostil e agressiva deve ser repudiada e rechaçada, não obstante, ser recebida com naturalidade pelo autuante. Afirma que não procedem às alegações e os argumentos apresentados pelo autuado pugnando pela nulidade do lançamento tributário. O autuante diz que busca tão somente realizar o seu trabalho para o qual é designado por força de ordem de serviço, exercendo a sua função legítima sem descriminação de qualquer natureza ou passionalidade, no estrito cumprimento de um dever legal, sem ocultar ou acrescentar nada. Informa que todos os elementos apurados e analisados estão baseados em documentos e informações apresentados pelo autuado. O débito inicialmente exigido foi alterado e ajustado com base em novos argumentos e justificativas apresentadas pelo contribuinte. Alguns casos restaram comprovados, outros não. Todas as alegações aduzidas na defesa foram examinadas frente aos documentos, inclusive aqueles que já haviam sido anteriormente, apresentados. Diz que nem todos os esclarecimentos mereceram aceitação por parte do autuante, face ao seu livre convencimento. Daí, a certeza de que as correções merecedoras e necessárias foram todas efetuadas. No mérito, o autuante argumenta que em relação à intervenção nos equipamentos, se esta intervenção tivesse sido feita naquela data por um técnico capacitado e no exercício de sua função, ele deveria ter zerado o contador. Deveria ter cumprido as formalidades exigidas pela legislação; o autuado deveria ter cumprido as obrigações acessórias a que estava obrigado, comunicando a SEFAZ e não o fez. As formalidades que deveriam ter cercado e revestido os atos praticados pelo autuado, estabelecidas na legislação, existem e são justamente para emprestar confiabilidade e credibilidade aos atos de ajustes e concertos nos equipamentos que são inclusive, lacrados. Pergunta onde estavam os lacres anteriores e quais são os atuais e assegura que o trabalho de intervenção técnica é muito importante e deve ser tratado com seriedade, não podendo dispensar o cumprimento das formalidades, como quer e sustenta o defendente. Quanto à Nota Fiscal 7.748, cuja inversão na sua inclusão de um período para outro, é natural neste tipo de levantamento com combustível, em virtude de ocorrer a chegada do produto em horários e dias já com os expedientes encerrados, finais de semana e feriados, fato este é super-dimensionado pela autuada, é registrado no próximo dia útil ou no mês seguinte, como foi o caso, e facilmente justificado, como já foi informado anteriormente pelo autuante às fls. 55/58 do PAF. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado em sua impugnação, esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, para que Auditor Fiscal designado pela autoridade competente examinassem os livros LMC e RUDFTO (fls. 40/41 do PAF), e verificasse a sua autenticidade, inclusive em relação aos dados relativos à troca do totalizador, informando se há evidências de que os registros foram efetuados na época própria. Quanto ao Atestado de Intervenção à fl. 43, foi solicitado para que o diligente apurasse se a empresa emitente do mencionado documento confirma ou não os dados nele consignados, inclusive a data de sua emissão.

De acordo com o Parecer à fl. 79, foi efetuado, pelo diligente, exame do documento Relatório de Manutenção Corretiva, apurando que não constou o registro do horário de início e término do serviço efetuado, como é normalmente procedido em todos os casos. Diz que não foi entregue o documento original seguinte, de número de série 2588 do mencionado relatório, ficando prejudicada a comparação entre os dois documentos, conforme solicitado pelo CONSEF, tendo sido apresentado o de número 2589, cujas vias apresentam coloração menos desbotada. Informa, também, que não foi entregue o documento de “Permissão para Serviço”, como nos demais serviços realizados, o que faz parte do procedimento padrão da empresa de assistência técnica. Diz que o Relatório 2587 (fl. 81) contém duas grafias, percebendo-se nitidamente que os traços da escrita que preencheu os dados da bomba e a data são diferentes do restante, percebendo,

também, uma impressão de má qualidade e fora de esquadro. Portanto, o diligente conclui que não foi possível emitir um parecer definitivo sobre a autenticidade das cópias juntadas aos autos (fls. 42/43), com base nos originais apresentados, por estarem incompletos e faltando dados. Diz que em relação à falta destes elementos importantes, são realizadas algumas indagações, quanto à falta de registro do horário de início e fim do serviço executado; quanto à falta no formulário da numeração seguinte, nº 2588; porque não foi entregue o formulário “Permissão para Serviço” e, porque o Documento seguinte do “Relatório de Manutenção Corretiva” nº 2589 teve sua data rasurada. Juntou cópias do livro LMC, salientando que o defensor não faz qualquer registro da intervenção e troca do encerrante do equipamento no livro RUDFTO e não foi comunicado o fato à SEFAZ, como prevê a legislação.

Intimado da conclusão da diligência fiscal, o defensor se manifestou às fls. 142 a 148, aduzindo que a empresa responsável pelos serviços, prestava à época, na condição de contratada, serviços aos Postos de Combustíveis vinculados à Esso Brasileira de Petróleo e, eventualmente, a outros postos, não vinculados à “bandeira Esso” – caso da Autuado, cuja fornecedora é outra Distribuidora, conforme se pode constatar nas planilhas juntadas ao Auto de Infração pelo autuante. Informa que as bombas instaladas nos postos de combustíveis, pertencem às Distribuidoras e são mantidas em regime de Comodato. No caso da Esso, qualquer manutenção ou serviços nas suas bombas, era custeado e supervisionado pela própria distribuidora. Dai, a obrigatoriedade de emissão previa do formulário: “Permissão para Serviço”, que juntado a uma cópia do formulário: “Relatório de Manutenção Corretiva”, era encaminhado à Esso para fins de cobrança pelos serviços prestados, registrando-se obrigatoriedade o tempo necessário para realização do serviço. No caso de outras distribuidoras (como a que atendia à Autuado), o custeio dos serviços, era de responsabilidade do próprio posto atendido. Nesses casos, não havia emissão do formulário: “Permissão para Serviço” – um documento extra-fiscal, de uso exclusivo entre a Esso e a prestadora de serviços de manutenção – remunerada por hora trabalhada. Informa que desse controle, decorre a obrigatoriedade de registro do tempo do serviço – constante dos formulários de atendimento de postos vinculados à Esso – mas nem sempre observado no caso de atendimento a outros postos não vinculados. Quanto ao “Relatório de Manutenção Corretiva”, informa que é de uso, propriedade e controle exclusivo da empresa prestadora de serviços. O autuado somente pode e deve responder, pelas vias que lhe foram fornecidas, no caso do formulário de nº 2587, que se refere aos serviços que lhe foram efetivamente prestados em 15/01/2.009. Quanto aos demais formulários, de numeração sequencial anterior ou posterior, diz que a prestadora de serviços se dispôs a fornecer vias daqueles que lhe foram apresentados e encaminhados ao fiscal diligente, atendendo solicitação deste. Salienta que o formulário anterior, de nº 2586, foi também emitido exatamente no dia 15/01/2.009, relativo a serviços prestados a outro cliente – o que atesta a autenticidade e regularidade da data de emissão do formulário nº 2587 – destinado ao autuado, e também emitido em 15/01/2.009. E o formulário de nº 2585, foi emitido em 14/01/2.009 – também corroborando a legitimidade na sequência cronológica de datas. Entende que tais evidências, afastam a hipótese de suposta manipulação de datas. Relativamente à falta de formulário: “Permissão para Serviço”, diz que já foi explicada em resposta ao primeiro item, ressaltando que o mencionado formulário só é emitido, quando do atendimento a postos vinculados à Esso Distribuidora. Contesta a informação do diligente de que o multicitado Relatório nº 2587, contém duas grafias, percebendo-se nitidamente que os traços da escrita que preencheu (sic) os dados da bomba e a data, são diferentes do restante, percebendo também, uma impressão de má qualidade e fora de esquadro.” O autuado entende que, tais observações, são absolutamente improcedentes, haja vista, não haver nas vias do mesmo formulário exibidas ao autuante e ao diligente, qualquer divergência de dados ou grafia, inclusive, porque o defensor apresentou também a via original (1ª via) – arrecadada pelo autuante para juntar ao processo – conforme “Termo de Apreensão e Ocorrências” emitido pelo autuante em 21/02/2.011, a qual tem mesmo conteúdo. Se alguma dúvida permanece quanto à autenticidade e legitimidade do citado documento, pede a realização de perícia documental e gráfica, por profissional credenciado. Também não concorda com a informação do diligente de que não foi possível

emitir um parecer definitivo sobre a autenticidade das xerocópias juntadas ao processo fls. 42/43. Diz que o fiscal diligente, teve em mãos, tanto as fotocopias juntadas ao processo, quanto as respectivas vias originais, que efetivamente, não apresentam qualquer divergência de conteúdo, sendo improcedente qualquer dúvida quanto à data de emissão dos referidos documentos, inclusive, face a circunstância de ter efetuado registros no LMC – cuja autenticidade foi reconhecida. O autuado entende que, os questionamentos levantados pelo fiscal diligente, são improcedentes em relação aos fatos ocorridos e documentados em 15/01/2009 e, em nada afetam a autenticidade e legitimidade dos documentos que retratam a situação ocorrida no seu estabelecimento. Afirma que o autuante, bem como o fiscal diligente, reconhecem a autenticidade dos Livros LMC e RUDFTO, no que tange aos originais das fls. 40/41 do PAF. O próprio autuante reconhece e registrou em documento anexo ao Auto, a ocorrência de troca do totalizador (Bico 02), em 15/01/2009. Portanto, não se trata de “evidencias”, mas sim, de um fato concreto e inquestionável. Por fim, salienta que o autuante e diligente, em nenhum momento, contestaram a autenticidade e o conteúdo do “Atestado de Intervenção” emitido pelo técnico responsável pela empresa prestadora dos serviços. Pugna pela decretação de nulidade da peça fiscal. Reitera o pedido de improcedência do Auto de Infração. Requer apreciação da preliminar arguida na Defesa e, se ultrapassada, requer, por falta de fundamentação e provas concretas, o reconhecimento da total improcedência do Auto de Infração em lide.

VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar que o presente PAF retornou da diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, com as suas folhas renumeradas a partir da folha 31, sem qualquer justificativa e identificação do funcionário que efetuou a renumeração.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento e das informações fiscais.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que é desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

No mérito, as infrações 1, 2, 3 e 4 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, sendo exigido o imposto por responsabilidade solidária, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (infrações 01 e 03). Também foi exigido ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (infrações 02 e 04).

Quanto à primeira infração, o autuado alegou que conforme “Relatório de Manutenção Corretiva Nº 2587” emitido pelo técnico encarregado (fotocópia à fl. 42 do PAF), ocorreu troca do “Totalizador da Bomba”, cujo totalizador anterior, tinha acumulado um total de 282.843,3 litros. Foi instalado um novo totalizador substituto, recondicionado, que já continha um total acumulado de: 30.690,2 litros, e no levantamento fiscal referente à movimentação de Álcool Hidratado, no ano de 2009, o autuante computou no “Bico 2”, a totalização parcial de 282.843,3

litros, até o dia 15/01/2009. Mas, inexplicavelmente, desconsiderou que a partir desta data a quantidade inicial do novo totalizador já acumulava 30.690,2 litros. Consequentemente, o total de “Saídas de Álcool Hidratado”, registradas nos encerrantes considerado pelo autuante, de 305.771,80 litros, deveria ser de apenas 275.081,6 litros. Portanto, entende que houve contagem a mais de 30.690,2 litros nas saídas do exercício de 2009.

O autuante esclareceu na informação fiscal, que os documentos constantes do PAF, fls.41 a 43, não foram apresentados ao autuante no tempo da ação fiscal. Que o documento fl. 43, nada mais é do que um formulário interno de controle dos serviços da empresa de prestação de serviços técnicos com os dados dos equipamentos do cliente, sem nenhum efeito ou controle fiscal. Pode ser preenchido a qualquer momento, e o documento fl. 44, igualmente, foi elaborado em uma folha de papel oficial, sem timbre da empresa, intitulado “Atestado de Intervenção”. Deveria ter sido feito em formulário próprio controlado e oficial, indicado e aprovado pela Secretaria da Fazenda, em 04 vias, protocolado na Repartição da Sefaz ou autenticado via internet no site da Fazenda Estadual, sendo uma das vias afixadas no livro fiscal próprio Termo de Ocorrência - RUDFTO.

Foi encaminhada diligência fiscal por esta JJF, tendo sido informado pelo diligente que analisou o Relatório de Manutenção Corretiva de nº 2587, apresentado pelo defensor, apurando que não constou o registro do horário de início e término do serviço efetuado, como é normalmente procedido em todos os casos. Diz que não foi entregue o documento original seguinte, de número de série 2588 do mencionado relatório, ficando prejudicada a comparação entre os dois documentos, conforme solicitado pelo CONSEF, tendo sido apresentado o de número 2589, cujas vias apresentam coloração menos desbotada. Informa, também, que não foi entregue o documento de “Permissão para Serviço”, como nos demais serviços realizados, o que faz parte do procedimento padrão da empresa de assistência técnica, e que o Relatório 2587 (fl. 81) contém duas grafias, percebendo-se que os traços da escrita que preencheu os dados da bomba e a data são diferentes do restante, percebendo, também, uma impressão de má qualidade e fora de esquadro. Portanto, o diligente conclui que não foi possível emitir um parecer definitivo sobre a autenticidade das cópias juntadas aos autos (fls. 42/43), com base nos originais apresentados, por estarem incompletos e faltando dados.

Acato as informações prestadas pelo diligente e concordo com a informação do autuante de que, em relação à intervenção nos equipamentos, o técnico deveria ter zerado o contador e o contribuinte deveria ter cumprido as formalidades exigidas pela legislação.

Quanto ao segundo questionamento da defesa, referente à NF 7748, emitida em 31/12/2009, o autuante acata a alegação do autuado, de acordo com os documentos, juntados ao PAF, fls. 46/47. Assim, foram efetuadas as alterações cabíveis com a exclusão da NF nº 7.748, que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado, no do levantamento de 2009, reduzindo o total das entradas de 280.000 litros para 275.000 litros, conforme demonstrativo resumo (fl. 60). Portanto, o novo valor para esta infração passa a ser R\$7.745,00.

Em relação à infração 02, com base na alteração efetuada na primeira infração, o autuante apurou o novo valor para esta infração passa a ser R\$2.454,39, conforme demonstrativo à fl. 60. Infração subsistente em parte, com base no demonstrativo elaborado à fl. 60 do PAF.

Infração 03: O autuante acatou a alegação apresentada pelo defensor, com a inclusão no levantamento de 2010 da NF nº 7.748, que respalda a aquisição de 5.000 litros de Álcool Hidratado aumentando o total das entradas, o que fez com que a diferença de omissão de entradas anteriormente apurada, desaparecesse, excluindo a infração neste período. Relativamente a omissão de entradas de Combustível gasolina comum, ficou confirmada a diferença apurada. Portanto, após as alterações efetuadas passa a ter o valor de R\$153,61, conforme demonstrativo à fl. 08.

Quanto à infração 04, o autuante apresentou a mesma conclusão da infração 03, no que se refere à inclusão da NF 7748, emitida em 31/12/2009. O mesmo ocorrendo quanto ao combustível gasolina comum. Desta forma, após as alterações efetuadas, esta infração passa a ter o valor de R\$48,68 (demonstrativo à fl. 08).

Vale salientar, que em relação às perdas e ganhos, também alegadas pelo defendant, o autuante esclareceu e está comprovado pelos demonstrativos acostados aos autos, que foram computados os ganhos e as perdas, conforme os registros efetuados no livro LMC, observando os limites legais estabelecidos, conforme planilhas às fls.14 a 17 do PAF.

Acato as conclusões apresentadas pela autuante na revisão efetuada, salientando que a infrações apuradas no levantamento quantitativo e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Infrações 01 e 03.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98. Infrações 02 e 04.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	7.745,00
02	PROCEDENTE EM PARTE	2.454,39
03	PROCEDENTE EM PARTE	153,61
04	PROCEDENTE EM PARTE	48,68
T O T A L	-	10.401,68

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0004/10-0, lavrado contra **FAMA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.401,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.503,07,70% sobre R\$7.745 e 100% sobre R\$ 153,61, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA