

A. I. N ° - 299689.0004/10-5
AUTUADO - PIEDADE DE MARIA RAMOS SAMPAIO
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINSIEK
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 13. 06. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0159-01/11

EMENTA: ICMS. 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. Contribuinte elide parcialmente as acusações. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2010, exige do autuado crédito tributário no valor de R\$ 17.565,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 2008 e 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.123,75, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento de imposto, devido 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 imposto calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.603,43, acrescido da multa de 60%;
3. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 em exercício aberto, no caso, em 10/02/2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.394,77, acrescido da multa de 70%;

4. Falta de recolhimento de imposto, devido 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 imposto calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, no caso, em 10/02/2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 443,40, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogada legalmente constituída, apresentou defesa (fls. 354 a 360), afirmando que sempre adquiriu mercadorias devidamente acompanhadas de notas fiscais, tanto é assim que está anexando as Notas Fiscais de entrada nºs 9161, 6583, 9658, 8742, 9657, 9659, 9977, referentes à 7.000 litros de álcool, 5.500 litros de diesel e 10.000 litros de gasolina, onde se verifica que não houve qualquer omissão de entrada. Acrescenta que não houve falta de recolhimento do imposto, mas apenas uma falha na escrituração, o que torna imprescindível a revisão do lançamento.

Alega que a autuante em seu lançamento presume a omissão de entrada baseada apenas nas notas fiscais de saída, enquanto os Livros de Movimentação de Combustíveis -LMC estão corretamente escriturados, pois em conformidade com as notas fiscais de entrada.

Assevera que, conforme verificado diretamente nas bombas de combustíveis que se encontram em perfeito estado e totalmente regular de acordo com a legislação vigente, contando com selo e lacre inviolados, a quantidade de combustível que saiu do estabelecimento autuado corresponde à quantidade adquirida constante das notas fiscais de entrada. Acrescenta que os valores também constam corretamente anotados nos seus Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC, e que a análise do estoque final e o inicial dos exercícios fiscalizados em confronto com as notas de entrada, permite perceber claramente que não houve qualquer omissão.

Admite ter ocorrido apenas um erro na emissão das notas fiscais de saída, contudo, diz que os registros das bombas não deixam dúvida das quantidades de combustíveis realmente adquiridas, sendo estes registros que devem ser considerados para efeito de lançamento fiscal por refletirem a verdade material.

Prosseguindo, alega que outro fato comprobatório de que não houve omissão de entrada de mercadoria é que a autuante não juntou ao Auto de Infração qualquer informação de terceiros de que lhe teriam fornecido mais combustível além daquele registrado nos LMCs, apurado nas bombas e devidamente acompanhado de nota fiscal, nem tampouco há alguma informação oriunda dos postos fiscais de que referidas mercadorias teriam circulado com destino ao seu estabelecimento. Reitera que inexistem divergências entre os estoques finais e iniciais e as notas de entrada. Diz que se a quantidade estocada no tanque e registrada pelas bombas é a mesma que consta das notas fiscais de entrada, não há como presumir que haja omissão de entrada.

Ressalta que o álcool hidratado encontra-se submetido ao regime de substituição tributária e, por consequência, o pagamento do imposto deve ser realizado por antecipação tributária pelas distribuidoras, entrando nos postos de combustíveis com o imposto já quitado, e a fase de tributação encerrada, restando cabalmente comprovado este fato pelas notas fiscais anexadas, de modo que, persistindo a exigência do imposto acrescido da multa haverá duplicidade de tributação.

Alega que o art. 512 do RICMS/BA, estabelece que a gasolina e óleo diesel são sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo o lançamento e recolhimento do imposto de responsabilidade do industrial refinador, e existindo diferenças no recolhimento, a responsabilidade é atribuída ao distribuidor.

Diz que dessa forma, na pior das hipóteses seria responsável pelo recolhimento da diferença do imposto e não pelo pagamento da “alíquota cheia”, motivo pelo qual se torna imprescindível que a

autuante considere no lançamento fiscal as mercadorias com fase de tributação encerrada e aquelas adquiridas com impostos parcialmente recolhido para não incidir em “bitributação”.

Ressalta que também as perdas e as sobras, embora constem em sua documentação e seja pacífico e notório que os combustíveis sofrem reações químicas na carga, viagem e descarga, havendo sempre uma perda por evaporação, não foram consideradas pela autuante no lançamento fiscal.

Frisa que resta evidente que o lançamento fiscal carece de revisão, haja vista que não omitiu a entrada de mercadoria em seu estabelecimento.

Finaliza requerendo que sejam requisitadas informações do SINTEGRA e do CFAMT, a fim de comprovar que somente adquiriu as mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas, assim como requer que Auto de Infração seja reformulado considerando apenas que houve falha na escrituração das entradas de mercadoria e um erro na emissão das notas fiscais de saídas e, se mantida a autuação na forma como está, requer a sua improcedência.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 379 a 383), dizendo que considerando as Notas Fiscais nºs 9161, 6583, 9658, 9657, 9977, 8742 e 9659, só neste momento apresentadas há uma alteração no resultado do exercício de 2008, em decorrência da inclusão de 7.000 litros de álcool, 10.000 litros de gasolina e 5.500 de óleo diesel, resultando na omissão de saídas de 570,061 litros de álcool, omissão de saídas de 4.487,60 litros de gasolina e omissão de entradas de 9.914,71 litros de óleo diesel. Acrescenta que no exercício de 2008, o cálculo do imposto referente à omissão de entrada de 9.914,71 litros de óleo diesel, resultou no valor do ICMS normal de R\$ 2.882,95 e o ICMS antecipação de R\$ 802,61, conforme demonstrativo que apresenta.

Prosseguindo, rechaça a alegação defensiva de que a omissão de entrada foi baseada apenas nas notas de saída, dizendo que deve ser substituída a palavra “apenas” por “inclusive”, haja vista que a omissão de entrada foi constatada em levantamento de dados, inclusive aqueles constantes nas notas fiscais de saídas.

Salienta que é o próprio autuado quem declara que houve saídas além daquelas registradas nos encerrantes das bombas, que as documentou ao emitir as notas fiscais de saídas. Apresenta os seguintes questionamentos: “...*porque a fiscalização deveria ignorar as notas fiscais emitidas? Que erro é esse - mencionado sem definição - que poderia haver na emissão dessas notas fiscais? Se não houve saídas com que propósito essas notas fiscais teriam sido emitidas?*”

Ressalta que não se trata de uma ou duas notas fiscais emitidas, mas de dezenas de documentos válidos, em perfeito estado. Observa que não são notas de vendas canceladas, inclusive que estão até registradas no livro de Registro de Saídas.

Consigna que está anexando algumas dessas notas fiscais para que o órgão julgador possa melhor avaliar o acerto de não se ignorar tão importante elemento, nesse caso imprescindível à conclusão do processo de fiscalização, que ficaria incompleto sem a inserção desses dados.

Frisa que não se pode, como pretende o autuado, realizar uma fiscalização adaptando-a à sua conveniência, considerando apenas dados que sejam do seu interesse, pois numa fiscalização quanto mais elementos se colha, quanto mais provas se obtenha, mais justo será o seu resultado.

Continuando, contesta o a alegação defensiva que não juntou ao Auto de Infração qualquer informação de terceiros de que teria fornecido mais combustível do que aqueles registrados no LMC, bem como não há informação de postos fiscais de que as referidas mercadorias teriam circulado com destino ao seu estabelecimento, afirmando que nesse caso não há necessidade de buscar informações de terceiros, porquanto o próprio autuado se encarregou de fornecer os elementos de prova de sua infração, conforme dito acima. Com relação aos postos fiscais diz que estes não estão em toda parte, nem podem alcançar todas as operações de todos os contribuintes, e ainda que assim não fosse não dispensaria a fiscalização por outros meios.

Quanto à alegação defensiva de que as mercadorias objeto da autuação estão sujeitas ao regime de

substituição tributária não sendo de sua responsabilidade o lançamento e o recolhimento do imposto, diz que tal argumento vale para as mercadorias em situação fiscal regular, não obstante, o imposto ora reclamado advém de omissão de entrada, cabendo, no caso, a exigência do autuado do ICMS normal na condição de responsável solidário e do ICMS/ST, onde figura como o responsável pela antecipação e recolhimento, conforme legislação já citada no presente Auto de Infração.

No que concerne ao argumento defensivo de existência de mais perdas por evaporação do que as lançadas em sua escrita, afirma que o autuado não as quantificou, além do que as perdas e ganhos considerados no demonstrativo são as lançadas pelo próprio autuado nos LMCs, atendendo-se aos limites estabelecidos no artigo 5º da Portaria DNC nº 26/92.

No que tange à solicitação do impugnante para que sejam requisitadas informações junto ao SINTEGRA e ao CFAMT como forma de constatar que só recebeu as mercadorias descritas nas notas fiscais que apresenta, observa que as informações do SINTEGRA e do CFAMT trazem informações declaradas em documentos fiscais, não abarcando operações irregulares cuja documentação não tenha sido oferecida ao Fisco. Quanto às notas fiscais apresentadas na defesa e que não estavam escrituradas no livro Registro de Entradas, consigna que já foram acatadas conforme dito acima e demonstrativo elaborado.

Conclui mantendo parcialmente a autuação, com a correção apenas no cálculo do exercício de 2008, conforme apresentado acima.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando que a autuante ao prestar a informação fiscal (fls. 379 a 383) acatou parcialmente os argumentos defensivos, inclusive, elaborando novos demonstrativos, porém, que não constava nos autos a comprovação de que o autuado fora cientificado do acatamento parcial de suas alegações e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, converteu o processo em diligência à INFAZ/JEQUIÉ (fl. 1136), a fim de que fosse intimado o contribuinte, para recebimento, mediante recibo específico, de cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, sendo-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que se manifestasse.

O impugnante se manifestou (fls. 1143 a 1148), dizendo ser desnecessária a repetição da contra argumentação apresentada pela autuante à defesa, salvo dizer que, desarrazoadamente, tenta tornar sem efeito essa mesma defesa construída com base nos princípios norteadores da Administração Pública. Invoca e reproduz o art. 2º do RPAF/99, no qual se encontra insculpido o princípio da verdade material, bem como lição José dos Santos Carvalho Filho, a respeito do referido princípio.

Diz que é imperioso indagar no presente caso, qual é a verdade material: *Se aquela que decorre de notas fiscais de saída escrituradas com quantidades a maior da realidade concreta demonstrada nos LMC's e nas suas bombas, ou aquela de fato demonstrada pelos LMC's e pelas bombas? Qual é verdadeiramente a fonte que demonstra a real saída de combustível do posto da autuada?*

Frisa que antes da resposta, precisa observar que o princípio da verdade material de fato é importante ferramenta da Administração Pública, e comumente é espada contra o contribuinte, haja vista a prevalência do interesse público sobre o particular. Contudo, no presente caso, o princípio da verdade material entendido como a obrigação da Administração Pública de buscar a verdade real em detrimento da formal é sua defesa.

Aduz que a resposta à pergunta acima é clara se invertido o ângulo e imaginar-se a seguinte situação hipotética: Supondo-se que em apuração das bombas e análise dos LMCs o Fisco constatasse uma diferença a maior em relação às notas fiscais de saída. Supondo-se ainda que a informação dos postos fiscais, e também do SINTEGRA reforçasse a tese de que teria adquirido mais mercadorias do que aquelas declaradas e que não houvesse em seus reservatórios quantidades significativas de combustíveis.

Afirma que logo haveria clara presunção de que estaria omitindo a comercialização de mercadorias, e neste caso o fundamento da presunção consubstanciada em autuação seria

logicamente as quantidades apuradas das bombas e escrituradas no LMC, a quantidade transportada nas rodovias e ainda a informação oriunda do SINTEGRA, pois neste caso estariam plenamente aptas a demonstrar a verdade material fundamento da autuação.

Todavia, como a situação do caso concreto não está a favorecer o Fisco, indagado sobre a verdade material, alega que o autuado busca subjetividade no procedimento, ou melhor dito em suas palavras “uma fiscalização de conveniência”.

Sustenta que não se trata de subjetividade ou “conveniência”, mas de manutenção da objetividade, impessoalidade, igualdade, ampla defesa e verdade material. Acrescenta que sobre esta última, não se pode admitir que seja instrumento eficaz apenas quando busque atribuir ao Fisco resultados benéficos, pois o princípio da verdade material é absoluto e objetivo, deve ser sempre empregado em todas as situações, o que na prática, significa dizer que é obrigação da Administração Pública buscar nas fontes que dispõe a prova de suas alegações, haja vista que demonstra cabalmente que suas notas fiscais de saída foram equivocadamente escrituradas, e que ademais, o seu erro não casou ao Fisco o mínimo prejuízo, pois toda a mercadoria que comercializou o fez em perfeita correspondência com suas obrigações legais.

A título de argumentação, diz que através da persecução da verdade material o Fisco comumente constata que o erro na escrituração das notas fiscais é para menor, e nunca o contrário, o que deixa mais uma vez claro o equívoco da autuante no seu levantamento.

Assevera que a verdade material não pode ser aplicada ao processo apenas quando traga ao Fisco benefício em detrimento do contribuinte, ao contrário, a aplicação do princípio não pode ser flexibilizada, devendo ser aplicada independentemente de qualquer “conveniência”.

Conclui reiterando todos os termos da defesa e pugna pela total improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo as infrações 01 e 03 decorrentes da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sujeitas ao regime de substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal. Já as infrações 02 e 04, decorrem da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, referente às mesmas mercadorias objeto das infrações 01 e 03, tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2008 e 2009 e no exercício aberto de 2010.

Observe que o autuado exerce a atividade de comércio varejista de combustíveis, condição na qual deve invariavelmente receber as mercadorias adquiridas acompanhadas de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação tributária. Contudo, no presente caso, exige-se o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), haja vista a constatação de falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis, ocorridas em seu estabelecimento.

As irregularidades apontadas no Auto de Infração foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques dos produtos álcool, gasolina comum e óleo diesel, com base nos registros constantes nos Livros de Movimentação de Combustíveis-LMCs escriturado pelo contribuinte; nas notas fiscais de entradas e de saídas; nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário, tendo sido apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis nos exercícios fechados de 2008 e 2009 e no exercício aberto de 2010.

Do exame das peças que compõem o presente processo, constato que na peça defensiva o autuado alega que não houve qualquer omissão de entrada de combustíveis, tendo apresentado as Notas

Fiscais de entrada n^{os} 9161, 6583, 9658, 8742, 9657, 9659, 9977, referentes a 7.000 litros de álcool, 5.500 litros de diesel e 10.000 litros de gasolina. Alega, ainda, que o lançamento presume a omissão de entrada baseada apenas nas notas fiscais de saídas, enquanto os Livros de Movimentação de Combustíveis -LMC estão corretamente escriturados, pois em conformidade com as notas fiscais de entrada, assim como verificado diretamente nas bombas de combustíveis. Admite ter ocorrido apenas um erro na emissão das notas fiscais de saída, contudo, diz que os registros das bombas não deixam dúvida das quantidades de combustíveis realmente adquiridas, sendo estes registros que devem ser considerados para efeito de lançamento fiscal por refletirem a verdade material.

Noto, também, que a autuante ao prestar a informação fiscal acatou o argumento defensivo referente às Notas Fiscais de entrada n^{os} 9161, 6583, 9658, 8742, 9657, 9659, 9977, inclusive revisando o lançamento no exercício de 2008, em decorrência da inclusão de 7.000 litros de álcool, 10.000 litros de gasolina e 5.500 de óleo diesel, o que resultou na omissão de saídas de 570,061 litros de álcool, omissão de saídas de 4.487,60 litros de gasolina e omissão de entradas de 9.914,71 litros de óleo diesel, remanescendo, dessa forma, no exercício de 2008, apenas a omissão de entrada de 9.914,71 litros de óleo diesel, no valor do ICMS normal de R\$ 2.882,95 e o ICMS antecipação de R\$ 802,61. No tocante à exigência referente aos demais exercícios, no caso, 2009 e 2010, constato que a autuante mantém a autuação integralmente.

No presente caso, considero assistir razão a autuante, haja vista que, acertadamente, acatou às Notas Fiscais de entrada n^{os} 9161, 6583, 9658, 8742, 9657, 9659, 9977, trazidas na peça de defesa pelo impugnante, inclusive revisando o lançamento no exercício de 2008, conforme já aduzido acima.

Em verdade, o argumento defensivo de que o lançamento presume a omissão de entrada baseada apenas nas notas fiscais de saída não procede, haja vista que o levantamento quantitativo referente à mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária não admite a presunção, ou seja, não diz respeito à omissão de saída decorrente de omissão de entradas, o que é aplicável exclusivamente às mercadorias tributadas normalmente.

Tratando-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, como no caso em exame, o levantamento constatou - e não presumiu - a ocorrência de omissão de entradas de mercadorias. Ou seja, considerou o estoque inicial; as entradas; o estoque final; as saídas reais e as saídas com notas fiscais; apurando omissão de entradas em face de haver saídas com notas fiscais em quantidade superior às entradas registradas. Precisamente, por se tratar o contribuinte de posto revendedor de combustíveis, a autuante efetuou o levantamento considerando os registros existentes na abertura, fechamento e saídas do encerrante; as entradas; perdas; ganhos; estoque inicial e final; e as aferições, apurando, ao final, as omissões de entradas apontadas no Auto de Infração.

Certamente, a alegação defensiva de que houve apenas um erro na emissão das notas fiscais de saída não restou comprovada, isto é, não trouxe o impugnante qualquer explicação sobre o motivo que determinou a emissão de uma quantidade substancial de notas fiscais equivocadamente, o que permitiria ser analisado e, se fosse o caso, objeto de diligência para verificação.

Também a alegação defensiva de existência de perdas por evaporação a mais do que as lançadas em sua escrita não pode prosperar, haja vista que inexiste qualquer indicação dessas perdas quantitativamente, sendo relevante observar que a autuante considerou no levantamento quantitativo as perdas e ganhos que foram registradas pelo próprio autuado nos LMCs, atendendo os limites estabelecidos no artigo 5º da Portaria DNC nº 26/92.

Com relação à solicitação do impugnante para que sejam requisitadas informações junto ao SINTEGRA e ao CFAMT como forma de constatar que só recebeu as mercadorias descritas nas notas fiscais que apresenta, cabe consignar que se tratando de omissão de entrada, obviamente que tais informações não estarão disponíveis no SINTEGRA e/ou CFAMT, considerando que nestes sistemas não constam informações não declaradas pelo contribuinte em documentos fiscais. Ou seja,

tratando-se de mercadorias adquiridas sem documentação fiscal, não há qualquer registro nos mencionados sistemas.

Quanto à alegação defensiva de que as mercadorias objeto da autuação estão sujeitas ao regime de substituição tributária não sendo de sua responsabilidade o lançamento e o recolhimento do imposto, obviamente que tal argumentação prevalece em relação às mercadorias que estejam em situação fiscal regular.

É certo que se tratando de mercadoria adquirida em situação irregular, cabe a exigência do imposto do adquirente na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria sem documentação fiscal, bem como do ICMS devido por antecipação, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, conforme determina a Portaria nº 445/98.

No respeitante à argumentação defensiva de que deve prevalecer a verdade material, efetivamente, assiste-lhe razão, contudo, indubitavelmente, cabe ao impugnante identificar, quantificar e valorar os pontos sobre os quais se insurge e não apenas alegar.

Ora, no presente caso, a análise das notas fiscais de saídas acostadas pela autuante às fls. 394 a 1133 dos autos, permite constatar que os referidos documentos fiscais foram emitidos pelo autuado regularmente, constando como “natureza da operação: venda”, bem como que foram escriturados nos livros Registro de Saídas, inclusive constando o carimbo de “lançado”, inexistindo qualquer observação que permitisse identificar o erro suscitado pelo impugnante.

Relevante registrar que mesmo na manifestação posterior à defesa apresentada, o impugnante não trouxe qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal, mesmo a autuante tendo reiterado a acusação quando da informação, inclusive juntando as notas fiscais emitidas pelo autuado.

Nesse sentido, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, estabelece nos seus artigos 142 e 143, o seguinte:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Da mesma forma, o art. 147, inciso I, alínea “b” do referido RPAF/99, determina que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são parcialmente subsistente conforme demonstrativo de débito abaixo, e as infrações 03 e 04 integralmente subsistente conforme apontado originalmente no Auto de Infração.

Infração 01

| Data de Ocorrência | ICMS devido (R\$) |
|--------------------|-------------------|
| 31/12/2008 | 2.882,95 |
| 31/12/2009 | 2.668,12 |
| TOTAL | 5.551,06 |

Infração 02

| Data de Ocorrência | ICMS devido (R\$) |
|--------------------|-------------------|
| 31/12/2008 | 802,61 |
| 31/12/2009 | 848,20 |
| TOTAL | 1.650,81 |

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 **299689.0004/10-5**, lavrado contra **PIEDADE DE MARIA RAMOS SAMPAIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.040,04**, acrescido das multas 60% sobre R\$ 2.094,21 e de 70% sobre R\$ 6.945,83, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, alínea “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR