

**A.I. N.º** - 298938.0602/09-1  
**AUTUADO** - ARRUDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA  
**AUTUANTE** - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 01.08.2011

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0200-02/11**

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. CIMENTO. 2.1. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constatando-se omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. Fato não contestado. 2.2.a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Ante a constatação no item anterior de aquisição de cimento sem documentos fiscais, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Revisão fiscal comprova a falta de inclusão de notas fiscais de entradas, e de saídas consignadas a maior, no levantamento quantitativo, considerando que a revisão fiscal apurou valores devidos em vendas superiores ao lançado, mantida a exigência fiscal porém com recomendação para exigir a diferença lançada a menos mediante novo procedimento fiscal. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/06/2009, para exigência de ICMS e de MULTA no valor de R\$32.318,02, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$259,15, nos meses de fevereiro, junho e julho de 2006, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (docs.fls.16 a 21).
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados (2004, 2005 e 2006), sendo exigido o imposto no valor de R\$19.048,47 e aplicada a multa de 70%. (docs.fls.22/23, 25/39, 40/58 e 59/75).
3. 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 margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, na sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2004, 2005 e 2006), sendo exigido o imposto no valor de R\$ 12.400,40 e aplicada a multa de 60%. (docs.fls.22/23, 25/39, 40/58 e 59/75).
4. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2004, 2005 e 2006), sendo aplicada a multa fixa de R\$ 150,00. (docs.fls.25, 40 e 59).
5. Deixou de apresentar documento fiscal, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00 (docs.fls.08 a 11).

O autuado, tempestivamente, através de advogado legalmente constituído, depois de descrever as infrações 02 e 03 apuradas no presente Auto de Infração, apresentou impugnação ao lançamento (docs.fls.489 a 514), com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Argüiu a nulidade ou a improcedência do lançamento destes itens, com base na alegação de que houve erro no levantamento quantitativo, e diz que qualquer erro no levantamento quantitativo implicará em redução do débito.

Como preliminar de nulidade, argumenta que o autuante teve quase 90 dias para ser concluída a fiscalização, e que o contribuinte teve apenas 30 dias para efetivar a defesa, invocando o artigo 123, e o seu parágrafo 5º, inciso I, do RPAF/99, para requerer a posterior juntada dos demonstrativos que fará, face à impossibilidade de juntá-los em sua peça defensiva, por exigüidade de tempo, pois só teve trinta dias para efetivar sua defesa e conferir toda documentação, e também, o artigo 2º do mesmo Regulamento, para mostrar que um dos princípios do processo administrativo fiscal é o da verdade material. Sobre esta questão citou lição de tributaristas e a jurisprudência do CONSEF, para demonstrar que um dos princípios do processo administrativo é o da verdade material.

No tocante ao levantamento quantitativo, diz que houve equívoco referente ao total das saídas dos itens Óleo Diesel, Gasolina e Álcool, e tomando como exemplo o mês de janeiro de 2004, informa que:

- a) Com relação ao Óleo Diesel, o total das saídas corresponde a 233.400 e não 227.659, conforme encontrado no levantamento fiscal, o que resulta numa diferença a maior;
- b) Foi considerado o estoque final de 19.333 litros de Gasolina e no livro o valor é de 19.281 litros,

resultando numa diferença de 52 litros;

c) Quanto ao Álcool, o estoque final consignado foi de 3.808 litros e o estoque do livro é de 3.788 litros, o que resulta numa diferença de 20 litros, e ainda, no levantamento fiscal foi considerado como saída de apenas 11.943 litros, quando na realidade corresponde a 12.305 litros, gerando com isso uma diferença a maior, resultando numa diferença de 52 litros.

Por conta disso, salienta que podem ter ocorrido outros erros no trabalho fiscal que serão apurados através de conferência dos valores lançados na auditoria do estoque, que posteriormente será juntado aos autos.

Considerou imprópria a aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório, por entender que esta é manifestamente ilegal e inconstitucional por ferir os institutos do princípio da legalidade, da anterioridade, da anterioridade nonagesimal, da indelegabilidade de competência tributária, e da segurança jurídica, tecendo considerações sobre os citados princípios à luz de ensinamentos de tributaristas e da doutrina, e sobre a legislação que criou tal índice de atualização monetária. Citou também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

Requeru diligência por auditor fiscal estranho ao feito para que sejam verificadas as diferenças apontadas no seu demonstrativo, a fim de que seja corrigido o levantamento fiscal, bem como os reflexos nas infrações 02 e 03. Conceituou o termo “perícia” e comentou sobre a demonstração da finalidade da realização de diligências e perícias como forma de compor a prova dos fatos.

Ao final, requereu, em atenção aos artigos 2º e § 5º do artigo 123, do RPAF/99, a posterior juntada dos demonstrativos que confrontam os números lançados pelo auditor fiscal, e espera que o auto de infração seja julgado improcedente.

Juntou à peça defensiva planilhas de estoque do mês de janeiro de 2004 dos produtos Gasolina e Óleo Diesel.

O autuante presta sua informação fiscal, fls.524 a 527, argumentando que:

- a) A pretensão de improcedência do auto de infração pelo autuado não merece guarida, a começar pela não contestação da infração 01 e 04, fato que já se garante no mínimo a procedência em parte do referido auto.
- b) O prazo de 90 dias não é exclusivo para a fiscalização do estabelecimento autuado, e que a afirmação de que teve apenas o prazo de 30 dias, visa justificar motivo de “força maior” devido a exiguidade de tempo, pretensão que entende também não merecer guarida, pois este prazo é suficiente para a conferência dos levantamentos fiscais e apontamento de possíveis erros ou falhas.
- c) O levantamento quantitativo foi baseado em exercício fechado, ou seja, doze meses, partindo de 01 de janeiro até 31 de dezembro de cada ano, enquanto que o autuado contesta apenas 1 mês, tomando por base o mês de janeiro de 2004.
- d) O Demonstrativo de Estoque do lançamento fiscal em apreço levou em consideração, no que diz respeito às entradas, todas as notas fiscais de aquisição de combustível de cada exercício, apresentada pelo contribuinte. Com referência às vendas diz que tomou por base a leitura de abertura em 1º de janeiro e leitura do fechamento de 31 de dezembro de cada ano, dos “bicos” de suas respectivas bombas e, os estoques iniciais e finais constantes no LMC. Admite que o autuado está correto quando afirma que houve equívocos com relação às saídas de Óleo Diesel e de Álcool nos demonstrativos do mês de janeiro de 2004. Realmente, as vendas de Óleo Diesel representam 233.520 litros e não 227.659 litros, e as de Álcool 12.325 litros e não 11.943 litros, conforme encontrados inicialmente no levantamento fiscal. Justificou os equívocos explicando que ao invés de somar as leituras de abertura dos bicos do dia 1º de janeiro, foram somadas as leituras de encerramento desse mesmo dia. Tais erros

resultaram numa diferença de 5.741 litros de Óleo Diesel e de 382 litros de Álcool, que refletiram diretamente nas diferenças das saídas sem notas fiscais no final do exercício. Com relação ao Óleo Diesel a diferença diminuiu de 15.209 litros para 9.468 litros enquanto a do Álcool a diferença muda a infração, deixa de ser Saída sem Notas Fiscais de 368,99 para Omissão de Saídas Anteriores de 13,01 litros, cf.fls. 25 e 528. Ressalta, que essas diferenças em nada alteram o lançamento fiscal, visto que, para a infração "Saída sem Notas Fiscais" a legislação prevê uma multa fixa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por exercício, e apesar da reparação dos valores a infração persiste, ou seja, restaram Saídas sem Notas Fiscais de 9.348 litros de Óleo Diesel. Explica que a mencionada infração se refere ao exercício e independe da quantidade em litros e de quantos produtos estejam nessa situação, se apenas um, dois ou três.

- e) Para se chegar ao resultado pretendido dos totais das vendas dos combustíveis, basta considerar a leitura do fechamento do "bico" do dia 31 de dezembro, menos a leitura da abertura do "bico" no dia 1º de janeiro de cada exercício, sem, contudo se dar ao trabalho de fazê-lo mês a mês ou dia a dia, como pretende o contribuinte. Frisa que o autuado quando se refere às diferenças de estoque final de Gasolina e de Álcool encontrados no levantamento fiscal em comparação aos constantes nos livros, se explicam pelo fato que de nas planilhas do levantamento fiscal, foram consideradas as saídas referentes às vendas de combustíveis, e no livro o estoque final considera essas saídas mais as "sobras" ou menos as "perdas" admitidas pela Portaria nº 26/92 do Departamento Nacional de Combustível - DNC. Salienta que isto significa que no Demonstrativo de Estoque, as saídas referentes às vendas equivalem às "Saídas com Notas Fiscais", enquanto essas saídas mais as sobras ou menos as perdas, representam as "Saídas Reais". Daí concluiu que quando as saídas reais são maiores do que as saídas com notas fiscais, têm-se o que a legislação pertinente enquadra como "Saída sem Notas Fiscais", e quando a situação é inversa "Omissão de Saídas Anteriores" ou "Omissão de Entradas".

Quanto ao alegado confisco resultante da aplicação da "Taxa Selic" para atualização das infrações, informou que a mesma é que consta no sistema do Auto de Infração e é o índice oficial utilizado pelo Estado para atualização dos débitos para com a Fazenda, todavia, por se tratar de questão de legalidade ou constitucionalidade, foge à sua competência, não cabendo manifestar-me a respeito.

Sobre o pedido de diligência para constatação da improcedência da ação fiscal das infrações 02 e 03, entende não haver necessidade, haja vista que ficou demonstrado que as únicas diferenças encontradas pelo autuado nos demonstrativos, depois de retificados, em nada alteraram os valores das infrações. Muito pelo contrário, caberia uma pequena cobrança relativo a "Omissão de Saídas" de 13,01 litros de Álcool.

Conclui mantendo integralmente o lançamento fiscal, salientando que as razões apresentadas pelo autuado carecem de fundamentação necessária para elidí-lo. Diz que retificou apenas os demonstrativos das saídas de Álcool e de Óleo Diesel, porém, não influi nem contribui para modificar o lançamento fiscal em apreço.

Conforme intimação e Ar dos Correios (fls.533 a 534), o autuado foi cientificado da informação fiscal, sendo concedido o prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação a respeito dos novos documentos anexados ao processo.

O sujeito passivo foi cientificado dos novos elementos anexados aos autos na informação fiscal anterior, conforme intimação e Ar dos Correios (fls.533 a 534), e no prazo de concedido de 10 (dez) dias, fls.536 a 537, argüiu que recebeu notificação para manifestar-se a respeito da juntada de documentos pelo autuante, no entanto, de acordo com o que reza o artigo 41 do RPAF/BA, o Auto de Infração deverá conter todos os elementos necessários e provas, ou seja, os documentos

e demonstrativos que foram juntados e já deveriam constar da ação fiscal, para que buscasse a tomada de providências e documentos, podendo exercer com plenitude o direito de defesa no prazo de 30 dias.

Observa que os demonstrativos foram retificados após a defesa, e alegou que não implicaria em modificação do lançamento, sendo concedido o curto lapso de tempo de 10 dias, porém, que só com o prazo de 30 dias, é que poderá verificar se, não houve implicações na redução dos valores supostamente devidos, demonstrativos que já deveriam constar corretos e sem qualquer retificação no auto de infração nos termos do citado art. 41.

Por conta disso, por considerar o prazo exíguo e eivado de nulidade por cerceamento do direito à ampla defesa, requer que seja novamente intimado para no prazo de 30 dias apresentar suas razões sobre os demonstrativos retificados, já que deveriam constar os números corretos desde a lavratura do auto de infração, sob pena de nulidade do procedimento.

Na fase de instrução do processo, mais precisamente em 20/10/2009, conforme processo protocolado sob nº SIPRO 170020/2009-1, fls.545/552, o patrono do autuado, em atenção aos art. 2º e § 5º do art. 123 todos os RPAF/99, pede o deferimento da juntada dos demonstrativos completos que confrontam os números lançados pelo auditor fiscal.

Em seguida, comenta o disposto no artigo 2º do RPAF/99 e cita lições de professores de direito sobre a questão relacionada com o princípio da verdade material, para argüir que o órgão julgador não deve se restringir às provas apresentadas pelas partes, podendo determinar e acolher pedido de diligência e provas que entender necessárias. Citou ainda a jurisprudência do CONSEF (Acórdão CJF nº 4.561/98).

Explica que, no tocante ao levantamento quantitativo, elaborou demonstrativo do mês de Janeiro/2004, já apresentado à defesa, e nesta oportunidade traz ao processo o demonstrativo completo de todo o período fiscalizado, visando demonstrar que não houve qualquer diferença de entrada ou de saídas de combustíveis.

Pede que seja realizada diligência por fiscal estranho ao feito, para que sejam verificadas as diferenças apontadas no seu demonstrativo, a fim de que seja corrigido o levantamento fiscal, bem como os reflexos nas infrações 02 e 03. Comenta sobre a demonstração da finalidade da diligência revisora requerida e apresenta conceitos sobre “perícia” como elemento de prova no processo administrativo fiscal para convicção do órgão julgador, observando que esta não se confunde com “diligência fiscal”. Aduz que a existência de fatores desaconselhadores para a prática da diligência ou perícia devem ser apreciados no processo.

Ao final requereu seu pedido para a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, pelas razões anteriormente aduzidas, para examinar a documentação apresentada nesta fase do processo, representada por: 1. levantamentos do contribuinte no período da fiscalização; e 2. comprovante de envio do arquivo defesa e demonstrativo do contribuinte em meio magnético através de e-mail.

Na Pauta Suplementar do dia 17/12/2009, o processo foi baixado em diligência para revisão fiscal da auditoria de estoques, de acordo com o despacho de diligência à fl.670, qual seja, tomando por base os levantamentos e demonstrativos iniciais (fls. 22 a 78) e os novos levantamentos apresentados na informação fiscal (fls.528 a 532), em confronto com os demonstrativos juntados pelo autuado às fls. 545 a 666, apontando eventuais erros nos referidos demonstrativos.

A diligência foi atendida por preposto fiscal da ASTEC/CONSEF conforme Parecer nº 0032/2011, fls.672 a 674, sendo informado que:

Foi efetuada a revisão fiscal da auditoria de estoques, nos termos determinado, sendo informado que para chegar ao resultado pretendido, foi elaborado demonstrativo com as saídas efetuadas através dos "bicos", fls. 677/678, considerando-se para tal, os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) acostados às fls. 396 / 482, bem como

as perdas declaradas pelo autuado às fls. 555/590, 593/628 e 631/666.

Explica que o procedimento adotado para efetuar o demonstrativo das saídas, consistiu em considerar a leitura quando do fechamento do "bico" em 31 de dezembro, menos a leitura da abertura do "bico" no dia 1º de janeiro, para cada exercício.

Por conta desta providência, considerando os demonstrativos anexados, pelo autuante às fls. 27/28 e 528/532, em confronto com os demonstrativos juntados pelo autuado, bem como os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) às fls. 396/482 e as perdas declaradas pelo autuado, elaborou novos demonstrativos de estoques, conforme fls. 675/ 676, apurando o débito o débito no total de R\$ 32.572,04.

Conforme “Comunicação” e AR dos Correios, fls.679 a 680, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias para ciência do resultado da diligência da ASTEC/CONSEF, com a entrega das fls. 670, 672 a 676, não tendo o autuado se manifestado no prazo estipulado.

Constam às fls.682 a 684, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$29.119,31.

#### **VOTO**

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/997, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos documentos constantes às fls.07 a 553.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, intimações e cópias dos livros fiscais, constantes nos autos, são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada na defesa, no sentido de incerteza dos levantamentos realizados pela fiscalização, em razão de erro no levantamento quantitativo que originou as infrações 02 a 03, verifico que esta alegação se confunde com o mérito da autuação. Se correta ou não a exigência, isto será motivo de apreciação quando do mérito.

Quanto a preliminar relativa a alegação do autuado de que o autuante teve quase 90 dias para concluir a fiscalização, e que teve apenas 30 dias para efetivar a defesa, verifico que foi atendido o devido processo legal, notadamente o prazo previsto no artigo 123 do RPAF/99. Além do mais, no curso processual, foi reaberto o prazo de defesa por mais de uma vez, e o autuado teve a oportunidade de apresentar provas para impugnar o lançamento, inclusive em busca da verdade material, a pedido do órgão julgador, o processo foi objeto de diligência por fiscal estranho ao feito.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, foi obedecida a ampla defesa e o contraditório, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidades requeridas nas razões de defesa, por não encontrarem amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, constato que das cinco infrações descritas no auto de infração, não existe lide quanto às infrações 01, 04 e 05, haja vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva não fez qualquer alusão aos débitos nos valores de R\$259,15; R\$ 150,00 e R\$460,00, respectivamente.

Considerando que os referidos valores foram reconhecidos e encontram-se baixados por pagamento, conforme comprovam os documentos constantes às fls.541 a 543, extraídos do SIDAT

– Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fica encerrada a lide em relação a tais itens, subsistindo integralmente os valores acima.

Quanto às infrações 02 e 03, a exigência fiscal foi apurada através de levantamento quantitativo de estoques, com base em dados extraídos da escrita do contribuinte, conforme documentos às fls.22 a 78, e foram assim descritas.

No item 02, a acusação reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (GASOLINA E ALCÓOL HIDRATADO), desacompanhadas da documentação fiscal competente, enquanto item 03, trata de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

O levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa dos produtos no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário. Para refutá-lo é necessário que sejam apontados quais erros existem na auditoria de estoques.

Quanto aos equívocos apontados na peça defensiva, relativamente às saídas de Óleo Diesel; e estoque final de Gasolina e Álcool, o processo foi baixado em diligência, conforme despacho à fl.670, para revisão fiscal da auditoria de estoques, tomando por base os levantamentos e demonstrativos iniciais (fls. 22 a 78) e os novos levantamentos apresentados na informação fiscal (fls.528 a 532), em confronto com os demonstrativos juntados pelo autuado às fls. 554 a 666, visando apontar eventuais erros nos referidos demonstrativos.

O trabalho revisional foi devidamente cumprido por fiscal estranho ao feito, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0032/2011 (docs.fls.672 a 674), no qual, foi informado que o trabalho fiscal para chegar ao resultado pretendido, foi elaborado demonstrativo com as saídas efetuadas através dos "bicos", fls. 677/678, considerando-se para tal, os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) acostados às fls. 396 / 482, bem como as perdas declaradas pelo autuado às fls. 555/590, 593/628 e 631/666.

Além disso, foi explicado que o procedimento adotado para efetuar o demonstrativo das saídas, consistiu em considerar a leitura quando do fechamento do "bico" em 31 de dezembro, menos a leitura da abertura do "bico" no dia 1º de janeiro, para cada exercício.

O revisor fiscal partindo dos demonstrativos anexados, pelo autuante às fls. 27/28 e 528/532, em confronto com os demonstrativos juntados pelo autuado, bem como os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) às fls. 396/482 e as perdas declaradas pelo autuado, elaborou novos demonstrativos de estoques, conforme fls. 675/ 676, apurando o débito abaixo resumido.

INFRAÇÃO	Data da Ocorrência	Data do Vencimento	Valores Iniciais	Valores Revisados
2	31.12.2004	09.01.2005	12.758,96	13.047,87
2	31.12.2005	09.01.2006	47,64	251,17
2	31.12.2006	09.01.2007	6.241,87	6.449,85
SUB-TOTAL			19.048,47	19.748,89
3	31.12.2004	09.01.2005	8.322,67	8.490,56
3	31.12.2005	09.01.2006	24,31	155,06
3	31.12.2006	09.01.2007	4.053,42	4.177,53
SUB-TOTAL			12.400,40	12.823,15
TOTAL			31.448,87	32.572,04

Considerando o sujeito passivo foi notificado do resultado da revisão fiscal efetuada pela ASTEC/CONSEF, com a entrega das fls. 670, 672 a 676, e reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, conforme “Comunicação” e AR dos Correios, fls.679 a 680, e não se manifestou no prazo estipulado, considero o seu silêncio como uma aceitação tácita do resultado apurado na revisão fiscal citada.

Desta forma, na auditoria de estoques está provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária), e diante de uma situação dessa natureza, ou seja, aquisição de combustíveis sem documentos fiscais, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Restando caracterizada diferenças de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (art.39, V, do RICMS/97), ficando mantidos os valores originalmente apurados, no valor de R\$19.048,47 (infração 02), além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido da respectiva MVA, no valor de R\$12.400,40 (infração 03), uma vez que a revisão fiscal apurou valores superiores a estes.

Relativamente à taxa SELIC, não obstante a alegação defensiva de que é imprópria a sua aplicação, a mencionada taxa é prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº 3.965/81 (COTEB), não cabendo a este órgão julgador a declaração de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Represento a autoridade fiscal da circunscrição do contribuinte para instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento do débito apurado a maior na revisão fiscal.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298938.0602/09-1**, lavrado contra **ARRUDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.808,02**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$12.659,55 e de 70%, sobre R\$19.048,47, previstas no artigo 42, II, “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$610,00**, prevista nos incisos XII e XX do citado dispositivo legal, devendo ser homologado os valores recolhidos pelo sujeito passivo conforme extratos do SIDAT às fls. 541/543 e 682/684.

Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento fiscal complementar na forma consignada pelo Relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR