

A. I. Nº - 272041.0303/09-7
AUTUADO - PORTAL POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0255-03/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 por preposto da ASTEC, o débito originalmente apontado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, refere-se à exigência de R\$106.657,84 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (gasolina comum), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008. Valor do débito R\$15.211,94. 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 margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal (gasolina comum), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008. Valor do débito R\$4.511,86. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (gasolina aditivada), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2006. Valor do débito R\$8.152,26. Multa de 70%.

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 margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal (gasolina aditivada), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2006. Valor do débito R\$2.279,37. Multa de 60%.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (gasolina aditivada), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008. Valor do débito R\$33.992,36. Multa de 70%.

Infração 06: 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal (gasolina aditivada), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008. Valor do débito R\$10.082,12. Multa de 60%.

Infração 07: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (diesel comum), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008. Valor do débito R\$8.661,07. Multa de 70%.

Infração 08: 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal (diesel comum), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2006. Valor do débito R\$2.421,63. Multa de 60%.

Infração 09: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (álcool), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2006 e 2008. Valor do débito R\$10.296,57. Multa de 70%.

Infração 10: 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal (álcool), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2006 e 2008. Valor do débito R\$3.262,98. Multa de 60%.

Infração 11: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (diesel aditivado), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007. Valor do débito R\$6.090,17. Multa de 70%.

Infração 12: 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal (diesel aditivado), decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007. Valor do débito R\$1.695,51. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 32 a 48), alegando que parte do crédito tributário não prospera e que a pretensão do autuante não tem amparo legal, devido aos equívocos e irregularidades nos procedimentos adotados. Salienta que dentre os livros fiscais obrigatórios encontra-se o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, e para o Fisco estadual o LMC atende às exigências no que tange ao registro diário da movimentação de entrada, saída e estoque

pelos postos revendedores de combustíveis, capaz de apurar possível evasão fiscal. Quanto à primeira infração, o defendente alega que em razão de ordem pessoal, resolveu proceder a uma adequação nas atividades do posto, suspendendo provisoriamente a comercialização de gasolina aditivada. Assim, o tanque 2, com bico de saída 03, que deste o início de 2008 era utilizado com gasolina aditivada, a partir de 15/08/2008 passou a armazenar e comercializar gasolina comum. Reconhece não ter adequadado o sistema de automação do posto para a mudança de gasolina aditivada para gasolina comum na escrituração eletrônica do LMC, e tal fato pode ser comprovado com base em relatório de fiscalização da Agência Nacional de Petróleo – ANP, em janeiro de 2009, quando notificou o autuado por não ter procedido a alteração cadastral da mudança de uso dos tanques (fl. 50 do PAF). Portanto, no período de 15/08/2008 a 31/12/2008, através do tanque 2, bico 03, foram comercializados 39.265,19 litros estritamente de gasolina comum, registrado no LMC com a nomenclatura de gasolina aditivada. Diz que pode ser observado pela escrituração do LMC que, em agosto de 2008, o autuado não mais comprou gasolina aditivada e que em 14/08/2008 o estoque encontrava-se nos limites mínimos de abastecimento, ou seja, 799,61 litros, conforme página 2025 do LMC (fl. 81 do PAF). Informa que outro fato que pode comprovar sua alegação, é que a partir de 15/08/2008 o autuado passou a registrar no livro LMC as notas fiscais de entradas de gasolina comum no espaço intitulado gasolina aditivada, em função de não ter processado a alteração cadastral na ANP. Em seguida o defendente elabora à fl. 36, tabela indicando as notas fiscais de entradas não reconhecidas no levantamento fiscal, e diz que cometeu o equívoco de registrar em duplicidade no LMC, a NF 1153 de entrada de gasolina comum, como se pode constatar nas fls. 2265, 2294 e 2295 do mencionado livro, fls. 85, 87 e 88 dos autos. Argumenta que o autuante utilizou no levantamento fiscal o encerrante do LMC somente na apuração das saídas e de estoques, e para as entradas elaborou relação de notas fiscais individualizadas. Portanto, os 15.000 litros referentes à nota fiscal duplicada contribuiu para o aumento do estoque. Assegura que o estoque correto é 8.179,01 litros e não 23.179,01 litros, e as ocorrências citadas contribuíram para a deformação do resultado do levantamento fiscal. Para efeito de análise, informa que elaborou planilha à fl. 37 com o necessário ajuste, para comprovar que a diferença apurada pelo autuante não procede, afirmando que a diferença real é de 263,26 litros na saída, o que pode ser considerado como perda. Entende que diante dos argumentos apresentados quanto à primeira infração, o resultado apurado pela fiscalização na infração 02 torna-se insustentável, tendo em vista que sua existência é resultante da outra.

Infração 03: Alega que a diferença apurada resulta da não consideração pelo Fisco das notas fiscais que se encontram registradas no LMC, conforme tabela que elaborou na fl. 38 do PAF. Diz que a acusação de entradas sem notas fiscais consiste em mera presunção, argumentando que em momento algum foi acostado ao PAF qualquer prova com indício do fato. Elaborou demonstrativo na fl. 29, concluindo que a diferença correta é de 1.493 litros, atribuindo tal diferença a quebra de estoque. Entende que diante dos argumentos apresentados quanto à infração 02, o resultado apurado pela fiscalização na infração 04 não prospera, tendo em vista que sua existência é resultante da outra.

Infração 05: O defendente alega que comercializou gasolina aditivada até 14/08/2008, e que passou a utilizar o tanque 2, bico 3 para armazenar e comercializar gasolina comum, sem proceder a mudança da nomenclatura no LMC. Diz que este fato já foi tratado na primeira infração. Elaborou demonstrativo apurando a diferença de 32.355,34 litros na saída, dizendo que tal diferença não caracteriza exigência de ICMS, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, de modo que o ICMS já foi recolhido sobre as entradas. Saliencia que os 39.165,19 litros excluídos da saída referem-se à mesma quantidade que foi adicionada no demonstrativo da gasolina comum. O defendente afirma que, como deixou de comercializar gasolina aditivada em 14/08/2008, o saldo final deverá ser de 799,61 litros e não 20.537 litros. Entende que o resultado apurado pela fiscalização na infração 06 também não prospera, tendo em vista que sua existência é resultante da outra.

Infração 07: Alega que o resultado apurado pela fiscalização foi motivado pela falta de inclusão de diversas notas fiscais de entradas no levantamento fiscal, conforme quadro que elaborou na fl. 42. O defendente apresenta demonstrativo incluindo as notas fiscais não consideradas, concluindo que a diferença apurada é de 4.051,81 litros, que considera irrelevante, diante do volume de compras, tendo sido atribuída a quebra de estoque não ajustada em 31/12/2006, representando 3% das compras no mesmo período. Diz que a infração 08 também não prospera, uma vez que sua existência é resultante da anterior.

Infração 09: Alega que o resultado apurado pela fiscalização foi motivado pela falta de inclusão de duas notas fiscais de entradas no levantamento fiscal, conforme quadro que elaborou na fl. 43. O defendente apresenta demonstrativo incluindo as notas fiscais não consideradas, concluindo que a diferença apurada é de 1.900,27 litros, que considera irrelevante, diante do volume de compras, tendo sido atribuída a quebra de estoque não ajustada em 31/12/2006, representando 2,88% das compras no mesmo período.

Ainda com relação à infração 09, o defendente contesta a apuração pelo fisco de 32.367,93 litros de álcool, alegando que a diferença também foi motivada pela falta de inclusão de várias notas fiscais de entradas no levantamento fiscal, conforme quadro que elaborou na fl. 44. O defendente apresenta demonstrativo incluindo as notas fiscais não consideradas, concluindo que a diferença apurada é de 5.632,07 litros, dizendo que tal diferença não caracteriza exigência de ICMS, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, de modo que o ICMS já foi recolhido sobre as entradas. Diz que a infração 10 também não prospera, uma vez que a sua existência é resultante da anterior.

Infração 11: Alega que a omissão de entradas de diesel aditivado em 2005, apurada pela fiscalização, também foi motivada por não considerar duas notas fiscais de entradas, porém registradas no LMC, conforme quadro que elaborou à fl. 46. Diz que de acordo com o demonstrativo de fl. 46, com os ajustes efetuados, fica comprovado que a diferença correta é de omissão de saída de 1.179 litros de diesel aditivado, o que não caracteriza base de cálculo de ICMS, por se tratar de mercadoria da substituição tributária, de modo que o imposto já foi recolhido sobre as entradas. Quanto à omissão de entrada de diesel aditivado apurada no exercício de 2006, alega que também foi motivada por não ter sido considerada a Nota Fiscal de entrada de nº 22960, que está registrada no LMC. Diz que elaborou novo demonstrativo à fl. 47, incluindo a mencionada nota fiscal, apurando uma diferença de 1.733,05 litros, que considera irrelevante diante do volume de compras, sendo atribuída uma quebra de estoque não ajustada em 2006, uma vez que representa 10% das compras do mesmo período. Também contesta a omissão de entrada de 10.548,07 litros de óleo diesel aditivado no exercício de 2007, alegando que tal diferença foi motivada porque a fiscalização não considerou três notas fiscais, que estão registradas no LMC, conforme quadro à fl. 47. Elabora demonstrativo incluindo os citados documentos fiscais, apurando uma diferença de 967,92, que considera irrelevante, atribuída à quebra de estoque não ajustada em 31/12/2007, que representa 4,03% das compras do mesmo período. Quanto à infração 12, diz que não prospera a exigência fiscal porque sua existência é resultante das anteriores. Informa que, para comprovar a veracidade dos fatos alegados, anexa aos autos cópias de notas fiscais de entradas, folhas do livro LMC e notificação da ANP. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 91 a 94 dos autos, quanto ao primeiro item do Auto de Infração, contesta a alegação do autuado, de que o tanque 2, com bico de saída 03, utilizado desde o início de 2008 para comercializar gasolina aditivada, a partir de 15/08/2008 passou a armazenar e comercializar gasolina comum, dizendo que o argumento apresentado pelo defendente tem um caráter secundário e acessório, e afirma que o comerciante há de compreender e assimilar a idéia que o Estado detém o Poder de Polícia. Diz que a relação de notas fiscais constantes da tabela “02” à fl 36, são notas “xerocadas” e sem carimbos de postos fiscais. Logo, são notas fiscais inidôneas e não podem somar às entradas de combustíveis.

Entende que as tabelas “03” e “04” não têm fundamento legal. Quanto ao argumento do autuado de que o autuante utilizou o encerrante do LMC tão somente para levantamento de saídas e de estoques, enquanto que, para as entradas elaborou relação de notas fiscais individualizadas, informa que neste PAF, há uma “Declaração de Estoque – Combustível” às fls “11”, onde constam vários combustíveis, exceto gasolina aditivada, e na mencionada Declaração de Estoque foram efetuadas algumas observações, a exemplo de: “O bico 06 está desativado para vender gasolina aditivada. O posto está em ampliação”. Diz que estas observações foram elaboradas pelo preposto do contribuinte, e não foi questionada por parte da defesa. Informa que naquela oportunidade, o autuante realizou a contagem física dos estoques de combustíveis do posto, assim como realizou a intimação constante das fls “09” do PAF. Salienta que o autuado confessa que “...comete equívoco e registra no LMC nota fiscal nº1153 de entrada de gasolina comum em duplicidade, como pode ser constatado no LMC, páginas 2265, 2294 e 2295”. Que o autuado juntou à fl. 60 do presente PAF, a NF-e 4194 Série: 000, comprovadamente inidônea uma vez que foi enviada por fac-símile fone 735266958, e mesmo assim foi assinada, datada e reconhecida sua autenticidade em Cartório de Porto Seguro. Diz que houve trânsito virtual de mercadorias e “ajustes fáceis e duvidosos” propostos pelo autuado. Que a NF-e 3572 Série 000 não segue o padrão das demais notas fiscais, emitidas pela Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda., haja vista que o logotipo da Gasforte está deslocado de seu lugar de origem. Reafirma que todas as notas fiscais juntadas a este PAF estão sem carimbo de posto fiscal algum. Diante deste fato, entende que se pode admitir como “virtual” o registro em duplicidade da nota fiscal 1153, e que está comprovado que o autuado não exerce estrito controle sobre suas movimentações de mercadorias. Quanto à infração 02, diz que a alegação do defendente está equivocada.

Infração 03: Argumenta que as notas fiscais “xerocadas”, apresentadas pelo autuado estão sem carimbo de postos fiscais, e reconhecidas suas autenticidades no mesmo Cartório de Porto Seguro que reconheceu autenticidade à nota fiscal enviada por fac-símile fone 735266958. Cita ensinamento de Lopes de Sá em relação aos requisitos da Perícia Contábil e diz que as tabelas “05” e “06”, elaboradas pelo autuado, não têm valor probatório algum. Quanto à infração 04, diz que a conclusão do defendente está baseada em alegação equivocada referente à infração anterior.

Infração 05: O autuante afirma que a tabela “07”, elaborada pelo defendente não tem valor probatório algum, uma vez que alega que esta infração está intrinsecamente vinculada à infração “01” que supostamente alega ter sido descaracterizada. Quanto à infração 06, diz que a conclusão do defendente está baseada em alegação equivocada referente à infração anterior.

Infração 07: Informa que o autuado elaborou a tabela “08”, incluindo notas fiscais “xerocadas”, sem carimbo de postos fiscais, e reconhecidas suas autenticidades no mesmo Cartório de Porto Seguro que reconheceu autenticidade à nota fiscal enviada por fac-símile, fone 735266958, NF-e.: 4194 Série: 000, constante da fl. “60” deste PAF. Que o defendente estende seu raciocínio à tabela “09” produzida à fl. “42”. Porém, baseia-se em argumentação equivocada anterior. Quanto à infração 08, diz que a conclusão do defendente está baseada em alegação equivocada referente à infração anterior.

Infração 09: Informa que do mesmo modo, o defendente apresentou as tabelas “10” e “12” e concluiu, elaborando sem quaisquer fundamentações jurídicas, respectivamente, as tabelas “11” e “13” constante das fls “43” e “44” do PAF. Diz que o autuado incluiu notas fiscais “xerocadas”, sem carimbo de postos fiscais, e reconhecidas suas autenticidades no mesmo Cartório de Porto Seguro que reconheceu autenticidade à nota fiscal enviada por fac-símile, fone 735266958, NF-e.: 4194 Série: 000, constante da fl. 60 deste PAF. Quanto à infração 10, diz que a alegação do defendente está baseada em alegação equivocada referente à infração anterior.

Infração 11: Assevera que o autuado elaborou as tabelas “14”, “16” e “18”, incluindo notas fiscais “xerocadas”, sem carimbo de postos fiscais, e reconhecidas suas autenticidades no mesmo Cartório de Porto Seguro que reconheceu autenticidade à nota fiscal enviada por fac-símile, fone

735266958 , NF-e.: 4194 Série: 000, constante da fl. 60 deste PAF, concluindo de forma equivocada, respectivamente, suas contas nas tabelas “15”, “17” e “19”. Quanto à infração 12, diz que a conclusão do defendente está baseada em alegação equivocada referente à infração anterior.

O autuante ressalta que o defendente alegou, diversas vezes, ao longo de sua defesa, que no LMC estão notas fiscais entradas, porém não apresentou prova material de sua afirmação, e um fato inusitado e irregular, é que o autuado apresenta um fax de uma nota fiscal com sua autenticidade reconhecida em Cartório de Porto Seguro; este mesmo Cartório em Porto Seguro atesta a autenticidade das notas fiscais que o autuado apresenta após a autuação. São notas fiscais “xerocadas”, sem carimbo de posto fiscal da Bahia, sendo consideradas notas fiscais inidôneas. Reafirma que a NF-e.: 3572 Série: 000, anexada a este PAF à fl. 59, e que o autuado chega a comentar em sua defesa que os combustíveis são tributados por substituição tributária, o que o isentaria de responsabilidade quanto à entrada de combustíveis sem notas fiscais. O autuante discorda do argumento defensivo e diz o conjunto das alegações defensivas leva à conclusão de que as irregularidades são muitas e diversas, e que o Auto de Infração é procedente.

Às fls. 97/98, esta Junta de Julgamento fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que o diligente:

1. Quanto à mudança do tanque 2, com o bico de saída 03, que era utilizado com gasolina aditivada, a partir de 15/08/2008 passou a armazenar e comercializar gasolina comum, verificasse o fato alegado, se comprovado com documentação emitida à época e se as quantidades dos combustíveis a partir da mudança alegada são compatíveis com movimentação efetuada, inclusive, a alegação do autuado de que em agosto de 2008 não mais comprou gasolina aditivada e que no dia 14/08/2008 o estoque encontrava-se nos limites mínimos de abastecimento, ou seja, 799,61 litros, não mais comprando o mencionado combustível.
2. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo de todas notas fiscais correspondentes aos equívocos constatados no levantamento fiscal.
3. Solicitasse ao defendente os documentos e livros fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas e elaborasse demonstrativo, corrigindo as quantidades das notas fiscais que comprovadamente foram computadas com equívoco, excluindo aquelas que foram consideradas em duplicidade ou indevidamente.
4. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com os demonstrativos do autuante, de acordo com os documentos originais do autuado, identificando as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal.
5. Fizesse as exclusões das notas fiscais consideradas em duplicidade, e incluir aquelas não computadas pelo autuante.
6. Quanto aos estoques inicial e final dos exercícios fiscalizados, devem ser considerados os dados constantes do Livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização. Fazer correções, se necessário.
7. Em relação às perdas ou quebras que fossem considerados os dados registrados no campo próprio do LMC.
8. Elaborasse novos demonstrativos, apurando o débito remanescente.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 55/2011 (fls. 100 a 105 do PAF), quanto à mudança do tanque 2, com bico de saída 3, que era utilizado como gasolina aditivada, a partir de 15/08/2008 passou a armazenar e comercializar gasolina comum, tendo sido constatado que o autuado sofrera autuação da ANP – Agência Nacional de Petróleo, por falta de protocolização pelo autuado, de nova ficha cadastral. Constatou também que o defendente não mais adquiriu a gasolina aditivada, e que no dia 14/08/2008 o estoque encontrava-se no limite mínimo de abastecimento, ou seja,

799.61 litros. O diligente informou que o autuado foi intimado a apresentar demonstrativo de todas as notas fiscais correspondentes aos equívocos constatados no levantamento fiscal, tendo apresentado o mencionado demonstrativo, juntamente com os respectivos documentos fiscais, que não foram acostados aos autos por já constarem às fls. 51/80. Diz que foram apresentados os originais do LMC, bem como os originais das notas fiscais. Foram analisadas as alegações defensivas, sendo corrigidas as quantidades das notas fiscais que foram computadas com equívoco, em duplicidade ou indevidamente, conforme demonstrativo que elaborou. Quanto aos estoques dos exercícios fiscalizados, informa que foram considerados os dados constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização, conforme fls. 113/117 dos autos. Em relação às perdas e quebras, disse que o defendente foi intimado a comprovar, e apresentou relação, conforme fls. 121/193, sendo conferidas pelo diligente e influídas no levantamento fiscal. Também foram apuradas pelo diligente as aferições constantes no LMC. O diligente informou que elaborou novos demonstrativos de estoques com as devidas correções (fls. 107/112). Conclui dizendo que após os ajustes efetuados e os novos demonstrativos elaborados, o débito apurado no presente lançamento fira reduzido de R\$106.657,84 para R\$9.787,91, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 106 dos autos. Juntou cópias do LMC e os novos demonstrativos, fls. 107 a 193 do PAF.

À fl. 195 do PAF, o autuado foi intimado do PARECER ASTEC Nº 55/2011 e dos novos documentos acostados aos autos, constando Aviso de Recebimento à fl. 196, e comprovação assinada pelo representante do contribuinte à fl. 197, de que recebeu cópia do mencionado Parecer e demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou. O autuante também tomou conhecimento (fl. 197), e não se pronunciou quanto ao referido parecer.

VOTO

As infrações 01 a 12 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques sendo exigido ICMS nas infrações 1, 3, 5, 7, 9 e 11 por falta de recolhimento pelo autuado, 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 a substituição tributária. Nas infrações 2, 4, 6, 8, 10 e 12, exige-se imposto por antecipação tributária em função do valor acrescido, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado alegou que constatou equívocos no levantamento fiscal, e apresentou demonstrativos indicando diferenças divergentes, juntando aos autos cópias de documentos fiscais e do LMC, para comprovar as alegações defensivas.

Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada diligência por preposto da ASTEC, tendo sido informado pelo diligente que em relação à mudança do tanque 2, com bico de saída 3, que era utilizado como gasolina aditivada, a partir de 15/08/2008 passou a armazenar e comercializar gasolina comum, tendo sido constatado que o autuado sofrera autuação da ANP – Agência Nacional de Petróleo, por falta de protocolização pelo autuado, de nova ficha cadastral. Constatou também que o defendente não mais adquiriu a gasolina aditivada, e que no dia 14/08/2008 o estoque encontrava-se nos limites mínimo de abastecimento, ou seja, 799.61 litros. Disse que foram apresentados os originais do LMC, bem como os originais das notas fiscais. Foram analisadas as alegações defensivas, sendo corrigidas as quantidades das notas fiscais que foram computadas com equívoco, em duplicidade ou indevidamente, conforme demonstrativo que elaborou. Após os ajustes efetuados, o diligente concluiu que o valor original do débito no presente lançamento, após a diligência fiscal realizada, ficou reduzido para o total de R\$9.787,91, conforme demonstrativo de débito que elaborou à fl. 106 do PAF.

Acato as conclusões apresentadas pelo preposto da ASTEC e concluo pela procedência parcial do presente lançamento, salientando que as infrações apuradas 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 (infrações 1, 3, 5, 7, 9 e 11), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- 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 (Infrações 2, 4, 6, 8, 10 e 12), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$9.787,81, de acordo com o demonstrativo de débito à fl.106 do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0303/09-7, lavrado contra **PORTAL POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.787,81**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.582,14 e 60% sobre R\$2.205,67, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR