

AUTO DE INFRAÇÃO - 087015.0001/14-4

AUTUADO - **REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS ITAPETINGA LTDA.**
AUTUANTE - **COSME ALVES SANTOS**
ORIGEM - **INFAZ ITAPETINGA**
INTERNET - **20.02.2015**

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0004-02/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. a.1) GASOLINA COMUM. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; a.2) DIESEL. A codificação adequada às operações em que há duplicidade de emissão de documentos fiscais é CFOP 5929. A alegação defensiva carece de suporte probatório que possa evidenciar a ocorrência do fato modificativo alegado. Infração caracterizada; a.3) ÁLCOOL. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; a.4) GASOLINA ADITIVADA. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; b) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) GASOLINA COMUM. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; b.2) DIESEL. A codificação adequada às operações em que há duplicidade de emissão de documentos fiscais é CFOP 5929. A alegação defensiva carece de suporte probatório que possa evidenciar a ocorrência do fato modificativo alegado. Infração caracterizada; b.3) ÁLCOOL. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; b.4) GASOLINA ADITIVADA. Acatadas as razões defensivas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/02/2014, exige ICMS no valor de R\$57.603,75, além dos acréscimos moratórios em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 04.05.08: Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$ 27.854,20. Multa proposta de 70%. Consta que “Diferença de estoque, no caso, de entrada alusiva a gasolina comum, conforme planilhas anexas”;

Infração 02 – 04.05.08: Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$ 15.319,80. Multa proposta de 70%. Consta que “Diferença de estoque, no caso, entradas alusiva a diesel, conforme planilhas anexas”;

Infração 03 – 04.05.08: Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2010 e dezembro de 2011. Valor da infração: R\$1.537,12. Multa proposta de 100%. Consta que “Diferença de estoque, no caso, de entradas alusiva a álcool, conforme planilhas anexas”;

Infração 04 – 04.05.08: Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$275,44. Multa proposta de 70%. Consta que “Diferença de estoque, no caso, de entradas alusiva a gasolina aditivada, conforme planilhas anexas”;

Infração 05 – 04.05.09: 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$7.788,04. Multa proposta de 60%. Consta que “antecipação tributária incidente em função de omissão de entrada constatada, referente gasolina comum – conforme planilhas anexas”;

Infração 06 – 04.05.09: 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$ 4.265,03. Multa proposta de 60%. Consta que “antecipação tributária incidente em função de omissão de entrada constatada, referente diesel – conforme planilhas anexas”;

Infração 07 – 04.05.09: 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2010 e dezembro de 2011. Valor da infração: R\$ 487,11. Multa proposta de 60%. Consta que “antecipação tributária incidente em função de omissão de entrada constatada, referente álcool – conforme planilhas anexas”;

Infração 08 – 04.05.09: 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de

mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2009. Valor da infração: R\$ 77,01. Multa proposta de 60%. Consta que “antecipação tributária incidente em função de omissão de entrada constatada, referente álcool – conforme planilhas anexas”.

Constam dos autos: 1) intimação fiscal (folha 07); 2) demonstrativos de débito (folhas 08 a 38); 3) cópias do LMC (folhas 40 a 1990); 4) cópias das notas fiscais (folhas 1991 a 2129); 5) impugnação (folhas 2133 a 2203); 6) informação fiscal (folhas 2206 a 2218); 7) ciência da informação fiscal e respectivo AR (folhas 2220 a 2220-A); 8) manifestação do contribuinte (folhas 2222 a 2226); segunda informação fiscal (folhas 2229 a 2230).

A autuada apresenta impugnação às folhas 2133 a 2203, na qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Preliminarmente, pleiteia a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa sob a alegação de que houve afronta aos princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

Argumenta que o Ordenamento Jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos de contraditório e da ampla defesa, ambos com status Constitucional, nos termos do inciso LV do art. 5º da CF/88, cujo texto transcreve. Prossegue, alegando que tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos.

Ensina que o princípio do contraditório consiste no direito de o sujeito passivo manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos. Assegura-se, desse modo, que a parte tome conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa a eles reagir. Explica que, no processo administrativo, o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. Assevera que é imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Transcreve o texto do inciso III do artigo 56 da Lei Estadual n.º 11.580/96 para referir-se aos requisitos do auto de infração. Alega, a seguir, que, no caso em tela, o auto de infração não atendeu ao preceituado no dispositivo legal invocado, pois, da descrição elaborada pelo fiscal autuante, não se permite ao contribuinte identificar a origem do suposto crédito tributário ora exigido, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. Argumenta que não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido.

Conclui as suas alegações preliminares, alegando que, não tendo o auto de infração atendido o requisito exigido pelo artigo 56, III, ‘a’ da lei n.º 11.580/96, tem-se caracterizado, por conseguinte, o cerceamento de defesa, o que constitui afronta direta ao insculpido no artigo 5º, inciso LV da Magna Carta da República. Conclui, assim, que o auto de infração é nulo ab initio.

No mérito, informa que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de combustível. Alega que sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a autuação incorrido em erro que a torna nula de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

No que se refere às infrações 01 e 05, aduz como inverídica a alegação do auditor fiscal, de que a empresa adquiriu mercadorias desprovidas de notas fiscais e conseqüentemente sem a respectiva escrituração. Em apoio à sua alegação, anexa à defesa cópias das notas (informadas pelo auditor fiscal como inexistentes), que demonstram a existência e o registro das mesmas no livro LMC, nas seguintes folhas: 06, 08, 11, 15, 17, 23, 25, 29 e 30, conforme cópias das notas fiscais e do LMC em anexo.

Afirma que, com isso, tais alegações expostas pelo autuante deverão ser consideradas infundadas e, conseqüentemente, inexistirá o prosseguimento das infrações 01 e 05, extinguindo-as.

No que se refere à infração 02 e 06, alega que o auditor fiscal, no ato da fiscalização, não observou que estava cometendo equívocos e levantou um saldo de 36.184,00 litros de Diesel comum como se tivesse entrado sem a devida nota fiscal, utilizando a planilha que descreve.

Alega, contudo, que o cálculo exposto no AI pelo auditor fiscal, não possui fundamentos lógicos, tendo em vista que ele considerou as notas fiscais relacionadas na planilha anexa ao auto de infração (relação das NF saídas 2009, Diesel comum).

Faz as seguintes indagações: a) o combustível vendido através das NF constantes na referida planilha, já não se encontra no registro da abertura e fechamento da bomba de combustível (BICO)? b) ficou caracterizado para o auditor fiscal outra forma de venda que não fosse através da bomba de combustível? c) assim procedendo não estaria o auditor fiscal lançando em duplicidades as notas fiscais existentes na planilha de relação de saída? d) afinal, qual seria o critério adotado pelo auditor? e) Ele usou o registro das bombas de combustível mais as NF?

Argumenta que, como todo combustível vendido pela empresa é registrado nas bombas, o correto seria analisar o registro lá constante e verificar se houve mais vendas do que as NF de entrada.

Arremata as suas considerações, afirmando que restou demonstrado que o fiscal autuante agiu erroneamente ao aplicar penalidade à atuada.

No que se refere às infrações 03, 07 e 08, relativas ao período de 2010, alega que é inverídica a afirmação do fiscal de que a empresa adquiriu mercadorias desprovidas de notas fiscais e conseqüentemente sem a respectiva escrituração.

Em apoio à sua alegação, a empresa reproduz as informações contidas no LMC para, a seguir, afirmar que a aferição consta no livro LMC apresentado ao auditor fiscal quando da solicitação dos documentos para análise, cujo total não foi considerado como entrada do produto, e está à disposição da fiscalização para uma eventual diligência. Conclui que, com isso, as alegações expostas pelo autuante deverão ser reconsideradas, e, conseqüentemente, deverá ser revista a planilha por ele elaborada.

No que se refere às infrações 03, 07 e 08, relativas ao período de 2011, alega que é inverídica a afirmação do fiscal de que a empresa adquiriu mercadorias desprovidas de notas fiscais e conseqüentemente sem a respectiva escrituração.

Em apoio à sua alegação, a empresa reproduz as informações contidas no LMC para, a seguir, afirmar que a aferição consta no livro LMC apresentado ao auditor fiscal quando da solicitação dos documentos para análise, cujo total não foi considerado como entrada do produto, e está à disposição da fiscalização para uma eventual diligência. Conclui que, com isso, as alegações expostas pelo autuante deverão ser reconsideradas, e, conseqüentemente, deverá ser revista a planilha por ele elaborada.

No que se refere à infração 04, alega que é inverídica a afirmação do fiscal de que a empresa adquiriu mercadorias desprovidas de notas fiscais e conseqüentemente sem a respectiva escrituração.

Em apoio à sua alegação, a empresa reproduz as informações contidas no LMC para, a seguir, afirmar que a aferição consta no livro LMC (folhas 22 e 53 respectivamente), apresentado ao auditor fiscal quando da solicitação dos documentos para análise, cujo total não foi considerado como entrada do produto, e está à disposição da fiscalização para uma eventual diligência. Conclui que, com isso, as alegações expostas pelo autuante deverão ser reconsideradas, e, conseqüentemente, deverá ser revista a planilha por ele elaborada.

Prosseguindo em sua peça defensiva, reitera os argumentos já postos relativos à alegada falta de clareza do auto de infração, o que resultaria em prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Transcreve julgado da 2ª Câmara Permanente de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, bem como, a doutrina de Pontes de Miranda em apoio ao seu ponto de vista.

Arremata a sua peça defensiva, pedindo que seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente, e após, seja declarada a nulidade do auto de infração.

Se assim não entendido pela presente Junta, que seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo autuante, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda, seja adentrado no mérito da presente defesa, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui autuada de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício do direito de defesa.

Nesses termos, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 2206 a 2218, tecendo as considerações a seguir.

No que se refere às infrações 01 e 05, afirma que a autuada aponta e junta várias notas fiscais (folhas 2148/2158) que, segundo a defesa, não foram levadas a efeito, ou seja, não computadas no levantamento do item “gasolina comum”.

Informa que, ao analisar tal argumento da defesa, independente do motivo da não inclusão, detectou que, realmente, tais notas não foram lançadas no levantamento e que, por isso, retifica o lançamento e está apensando nova planilha ao processo, incluindo, no seu final “as notas fiscais de entrada omissas do levantamento – 2009”, cujas notas foram anexadas à defesa.

Quanto às infrações 02 e 06, informa que, aqui, o autuado alega que não existe a diferença apontada na planilha, referente a óleo diesel comum, tendo-se em vista que foram consideradas as saídas com Notas Fiscais, Modelo 01, como saída independente à saída da leitura dos encerrantes, assim, estar-se-ia computando em duplicidade.

Não acata a alegação da empresa, pois argumenta que o formulário-padrão, desenvolvido pela SEFAZ, serve exatamente para a apuração de levantamento de combustíveis, onde nas colunas C (B menos A) e D (que equivale às saídas com NF's) perfazem o total das saídas.

Alega, ademais, que se pode observar que não há nenhuma vinculação ou menção, no corpo da NF, mod. 1, de quaisquer outras notas fiscais, seja cupom fiscal ou mesmo nota fiscal consumidor (série D). Assim sendo, são consideradas como saídas simples. Reproduz julgado do CONSEF em apoio ao seu ponto de vista.

Quanto às infrações 03, 07 e 08, relativas ao período de 2010, afirma que, no levantamento de ÁLCOOL, em 2010, a defesa alega que, no lançamento, não foram consideradas as aferições procedidas e constantes do LMC, num total de 1.596 litros. Acata a alegação defensiva, admitindo que procede, pois houve, em 2010, um total de 1.596 litros, a título de aferições.

Quanto às infrações 03, 07 e 08, no período de 2011, afirma que no levantamento de ÁLCOOL, em 2011, a defesa alega que o lançamento não considerou as aferições procedidas e constantes do LMC, num total de 1.840 litros. Acata, igualmente, a alegação defensiva, admitindo que procede, pois houve, em 2011, um total de 1.840 litros, a título de aferições

No que se refere à infração 04, relativa ao período de 2009, afirma que, no levantamento de GASOLINA ADITIVADA, em 2009, a defesa alega que o lançamento não considerou as aferições procedidas e constantes do LMC, num total de 80 litros. Acata, mais uma vez, a alegação defensiva, pois houve, em 2009, um total de 80 litros, para aferições.

Informa, por fim, que todas as planilhas alteradas, em razão da defesa apresentada, estão apensadas a esta informação fiscal, inclusive a não alterada alusiva a Diesel Comum.

Arremata a sua peça informativa, pedindo que se julgue parcialmente procedente, nos termos desta informação fiscal, o auto de infração, sub examine.

Após tomar ciência da informação produzida, a autuada apresentou nova manifestação às folhas 2222 a 2226, deduzindo as razões a seguir.

Afirma que, de acordo com a defesa anexa nas fls. 2133/2203 dos autos, demonstrou o equívoco praticado pelo autuante que por sua vez, continua a alegar que as infrações 02 e 06 (citadas no auto de infração) são condizentes, conforme sua fundamentação exposta nos autos do processo.

Alega que, mesmo o autuante tendo retificado o seu lançamento, não juntou aos autos nenhum documento comprobatório que a justificasse. Com isso, vem o autuado mais uma vez reafirmar que o método utilizado pelo auditor fiscal não foi o correto, onde o mesmo deveria verificar o registro (entrada e saída) nas bombas de combustíveis.

Assevera que a planilha anexa aos autos pelo autuante apresenta erros e falta clareza suficiente para impor a exigência tributária, apresentando falhas técnicas. Alega que, no caso em concreto, o autuante não se atentou que o autuado possui a prerrogativa que as NF's com o código CFOP-5929 substituem os ECF's emitidos, conforme passa a explicar.

Alega que o Ajuste 07/2001, com efeito, a partir de 01/01/2003, da à opção ao autuado de substituir o cupom fiscal por nota fiscal com o CFOP 5929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento emissor de cupom fiscal –ECF).

Alega, entretanto, que as NF's emitidas não significam que houve transferência de titularidade através das mesmas, mesmo que por equívoco não conste no corpo das mesmas o CFOP-5929. Ademais, alega que toda venda diária é feita com a emissão do ECF. Explica que a emissão de nota fiscal é motivada porque a maioria dos clientes (consumidores), pessoa jurídica não aceitam somente o cupom fiscal.

Argumenta que, para que a fiscalização fosse efetuada de maneira satisfatória, o procedimento a ser realizado pelo autuante deveria ser o de verificar o registro através dos encerrantes (bomba de combustível), o que não foi feito. Com isso, conclui que os dispositivos oferecidos pelo autuante não possibilitam o entendimento esposado com exatidão, tampouco abre espaço ou possibilidade para a punição pretendida.

Alega que, em uma averiguação correta, será observado que o movimento das vendas através das bombas de combustíveis e encerrantes é igual aos ECF e que corresponde à entrada/compras conforme notas fiscais de entrada.

Conclui que restou demonstrado pela empresa autuada que a forma que deveria ser utilizado pelo fiscal seria a de averiguação do registro através das bombas de combustíveis. Caso existisse algum ato infracionário este estaria apresentado de forma precisa e clara, o que não foi o caso neste auto de infração.

Arremata a sua manifestação colacionando ensinamentos de SAMUEL MONTEIRO relativos ao caráter vinculado do auto de infração.

Ao final, reitera os pedidos formulados quando da apresentação da sua impugnação. Termos em que pede deferimento.

Às folhas 2229 a 2230, o autuante apresenta sua segunda informação fiscal, deduzindo o que segue.

Quanto às infrações 02 e 06, alega que não qualquer informação no corpo dos documentos fiscais emitidos que possa nos indicar que as notas fiscais emitidas tiveram por objetivo substituir os cupons fiscais emitidos no período. Transcreve, mais uma vez, o Acórdão JJF nº 0151-02/10, para revelar o entendimento do CONSEF relativamente a essa matéria.

Argumenta que, por isso, continua sustentando a permanência do crédito tributário, apurado nas supracitadas planilhas, tendo-se em vista, que na sua segunda oportunidade para, juntamente com a defesa, apresentar os cupons fiscais justificadores da emissão de saídas (vendas) equivalentes às notas fiscais, modelo 01, lançadas no levantamento como saídas, a autuada não o fez.

Alega que, se não há a evidência de provas, se não houve as saídas através de cupons fiscais, as notas fiscais emitidas com o código "5655" (fls. 2159/2202), são consideradas como saídas normais e não têm caráter de simples formalidade.

Pede, por fim, que se julgue parcialmente procedente o presente auto de infração.
Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que a autuante descreveu detalhadamente os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo apresentado os demonstrativos de débito às folhas 08 a 38, além de ter anexado cópia dos livros e documentos fiscais que embasaram a autuação, conforme folhas 40 a 2129. Entendo, assim, que o presente lançamento se encontra revestido das formalidades legais, não havendo evidências de que tenha havido cerceamento do direito de defesa. Afasto, assim, a alegação de nulidade suscitada pela defesa.

Considerando que não há dúvidas, falhas ou pendências a serem sanadas no presente processo, indefiro o pedido de diligência deduzido pela autuada.

Quanto ao mérito, relativamente às infrações 01 e 05, observo que o autuante anexou, ao processo, o demonstrativo de apuração das diferenças de estoque apuradas de gasolina comum, bem como evidenciou a metodologia utilizada para apuração da base de cálculo do imposto, conforme folha 08 do presente processo. Ademais, apensou a relação de todas as notas fiscais de entrada, consideradas no levantamento quantitativo de estoques, conforme folhas 09 a 16. Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A autuada, por sua vez, opôs-se ao lançamento, no que pertine a essas duas infrações, tendo anexado cópias das notas fiscais omitidas pelo lançamento fiscal, além de haver acostado cópias dos seus respectivos registros no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), conforme folha 2138.

Em sua informação fiscal, o autuante acatou as razões defensivas, admitindo que, efetivamente, o lançamento fiscal incorreu nos equívocos apontados, conforme se pode depreender de trecho da peça informativa, à folha 2206, abaixo transcrito.

“Ao analisar tal argumento da defesa, independente do motivo da não inclusão, detectamos que, realmente, tais notas não foram lançadas em nosso levantamento, por isso, retificamos o nosso trabalho (grifos acrescidos) e estamos pensando nova planilha à esta informação fiscal, incluindo, no final da planilha “as notas fiscais de entrada omissas do levantamento – 2009”, cujas notas foram anexadas à defesa.”

Após retificar o lançamento fiscal, neste ponto, os valores do débito apurado experimentaram uma redução de R\$ 27.854,20 para R\$ 1.448,13 (Infração 01) e de R\$ 7.788,04 para R\$ 404,90 (Infração 05), conforme folha 2214.

Cientificada do conteúdo da informação fiscal produzida (a qual reduziu os valores originalmente lançados), a autuada apresentou nova manifestação, sem, contudo, opor-se aos valores relativos às infrações 01 e 05 citadas, tendo se limitado a deduzir argumentos apenas relativos às infrações 02 e 06, conforme folhas 2222 a 2225.

Entendo, por isso, que aceitou, tacitamente, os novos valores apurados. Tenho, assim, como procedentes em parte as infrações 01 e 05, em conformidade com os valores constantes da informação fiscal, em montantes de R\$ 1.448,13 e R\$ 404,90, respectivamente.

Quanto às infrações 03 e 07, observo que o autuante, igualmente, anexou, ao processo, o demonstrativo de apuração das diferenças de estoque apuradas de álcool, bem como evidenciou a metodologia utilizada para apuração da base de cálculo do imposto, conforme folha 28 do presente processo. Ademais, apensou a relação de todas as notas fiscais de entrada, consideradas no levantamento quantitativo de estoques, conforme folhas 29 a 34. Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A autuada, por sua vez, opôs-se ao lançamento, no que pertine a essas duas infrações, tendo anexado cópias dos registros no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), mediante as quais evidencia que houve erro no lançamento fiscal relativamente às aferições apuradas, conforme folha 2141.

Em sua informação fiscal, o autuante acatou as razões defensivas, admitindo que, efetivamente, o lançamento fiscal incorreu nos equívocos apontados, conforme se pode depreender de trecho da peça informativa, à folha 2207, abaixo transcrito.

“No levantamento de ÁLCOOL, 2010, a defesa alega que em nosso trabalho não consideramos as aferições procedidas e constantes do LMC, num total de 1.596 litros.

Procede, pois houve, em 2010, um total de 1.596 litros, a título de aferições.

...

No levantamento de ÁLCOOL, 2011, a defesa alega que em nosso trabalho não consideramos as aferições procedidas e constantes do LMC, num total de 1.840 litros.

Procede, também houve, em 2011, um total de 1.840 litros, a título de aferições. (grifos acrescentados)”

Após retificar o lançamento fiscal, neste ponto, os valores do débito apurado da infração 03 experimentaram uma redução de R\$ 843,27 para R\$ 260,90 (em 2010) e de R\$ 693,85 para R\$ 107,83 (em 2011). Já os valores da infração 07, experimentaram uma redução de R\$ 267,23 para R\$ 82,68 (em 2010) e de R\$ 219,88 para 34,17 (em 2011), conforme folha 2217.

Conforme já relatado, cientificada do conteúdo da informação fiscal produzida (a qual reduziu os valores originalmente lançados), a autuada apresentou nova manifestação, sem, contudo, opor-se aos valores relativos às infrações 03 e 07 citadas, tendo se limitado a deduzir argumentos apenas relativos às infrações 02 e 06, conforme folhas 2222 a 2225.

Entendo, por isso, que aceitou, tacitamente, os novos valores apurados. Tenho, assim, como procedentes em parte as infrações 03 e 07, em conformidade com os valores constantes da informação fiscal, em montantes de R\$ 260,90 (em 2010) e de R\$ 107,83 (em 2011), para a Infração 03. Já os valores da infração 07, passaram para R\$ 82,68 (em 2010) e para 34,17 (em 2011).

Quanto às infrações 04 e 08, não foi diferente, pois o autuante anexou, ao processo, o demonstrativo de apuração das diferenças de estoque apuradas de gasolina aditivada, bem como evidenciou a metodologia utilizada para apuração da base de cálculo do imposto, conforme folha 35 do presente processo. Ademais, apensou a relação de todas as notas fiscais de entrada, consideradas no levantamento quantitativo de estoques, conforme folhas 36 a 38. Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A autuada, por sua vez, opôs-se ao lançamento, no que pertine a essas duas infrações, tendo anexado cópias dos registros no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), mediante as quais evidencia que houve erro no lançamento fiscal relativamente às aferições apuradas, conforme folhas 2140, 2141 e 2142.

Em sua informação fiscal, o autuante acatou as razões defensivas, admitindo que, efetivamente, o lançamento fiscal incorreu nos equívocos apontados, conforme se pode depreender de trecho da peça informativa, às folhas 2207 e 2208, abaixo transcrito.

“No levantamento de GASOLINA ADITIVADA, 2009, a defesa alega que em nosso trabalho não consideramos as aferições procedidas e constantes do LMC, num total de 80 litros.

Também procede a alegação do autuado, em 2009, um total de 80 litros, para aferições. (grifos acrescentados)”

Após retificar o lançamento fiscal, neste ponto, os valores do débito apurado das infrações 04 e 08 experimentaram uma redução de R\$ 275,44 para R\$ 234,33 (Infração 04) e de R\$ 77,01 para R\$ 65,52 (Infração 08), conforme folha 2218.

A autuada não mais se opôs, mesmo após cientificada do conteúdo da informação fiscal produzida, tendo se limitado a deduzir argumentos apenas relativos às infrações 02 e 06, conforme folhas 2222 a 2225.

Entendo, por isso, que aceitou, tacitamente, os novos valores apurados. Tenho, assim, como procedentes em parte as infrações 04 e 08, em conformidade com os valores constantes da informação fiscal, em montantes de R\$ 234,33 (Infração 04) e de R\$ 65,52 (Infração 08).

Quanto às infrações 02 e 06, o autuante anexou, ao processo, o demonstrativo de apuração das diferenças de estoque apuradas alusivas ao diesel, bem como evidenciou a metodologia utilizada para apuração da base de cálculo do imposto, conforme folha 17 do presente processo. Ademais, apensou a relação de todas as notas fiscais de entrada, consideradas no levantamento quantitativo de estoques, conforme folhas 18 a 27. Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A autuada, por sua vez, opôs-se ao lançamento, no que pertine a essas duas infrações, tendo alegado que houve emissão em duplicidade de documentos fiscais, em decorrência da emissão de notas fiscais em concomitância com a emissão de cupons fiscais, conforme se pode depreender da leitura de trecho de sua peça defensiva, à folha 2140, abaixo transcrito.

“O combustível vendido através das NF constantes na referida planilha, já não encontra no registro da abertura e fechamento da bomba de combustível (BICO) ?”

Em sua informação fiscal, o autuante não acatou as razões defensivas, sob a alegação de que não há, no corpo dos documentos fiscais citados, qualquer referência aos CFOP's próprios à identificação dessas operações, conforme se pode depreender de trecho da peça informativa, à folha 2207, abaixo transcrito.

“Ademais, pode-se observar que não há nenhuma vinculação ou menção, no corpo da NF, mod. 1, de quaisquer outras notas fiscais, seja cupom fiscal ou mesmo nota fiscal consumidor (série D), assim sendo, são consideradas saídas pura e simples. ”

Em nova manifestação, a autuada apresenta contra razões, alegando que as notas fiscais concomitantes devem ser excluídas do levantamento pois a falta de referência ao CFOP próprio (5929) não pode ser considerado óbice para tal, conforme trecho à folha 2223, abaixo transcrito.

“Entretanto, as NFs emitidas não significam que houve transferência de titularidade através das mesmas, mesmo que por equívoco não consta no corpo das mesmas o CFOP-5929 (grifos acrescidos).

Assim, a questão a ser julgada é relativa às exclusões das notas fiscais supostamente emitidas em duplicidade pela autuada.

Examinando as cópias dos documentos fiscais acostados ao processo pela autuada (os quais supostamente provariam a emissão de notas em duplicidade), é possível constatar que todos possuem, em seu corpo, a referência ao CFOP 5655, diferentemente do que alega a empresa autuada quando afirma que são operações nas quais houve a emissão de notas em duplicidades com os cupons.

De fato, a codificação adequada às operações a que se referem o contribuinte é o relativo ao CFOP 5929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento emissor de cupom fiscal –ECF), conforme dispositivo regulamentar.

A alegação defensiva carece, portanto, de suporte probatório que possa evidenciar a ocorrência do fato modificativo alegado.

Entendo, por isso, que as infrações 02 e 06 encontram-se caracterizadas, tenho-as como procedentes.

Diante do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do presente auto de infração, em conformidade com o quadro abaixo.

INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	VALOR	MULTA	ENQUAD. LEGAL
01	2009	R\$ 1.448,13	70%	Art. 42, III, da Lei 7.014/96
02	2009	R\$ 15.319,80	70%	Art. 42, III, da Lei 7.014/96
03	2010	R\$ 260,90	100%	Art. 42, III, da Lei 7.014/96
03	2011	R\$ 107,83	100%	Art. 42, III, da Lei 7.014/96
04	2009	R\$ 234,33	100%	Art. 42, III, da Lei 7.014/96
05	2009	R\$ 404,90	60%	Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96
06	2009	R\$ 4.265,03	60%	Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96
07	2010	R\$ 82,68	60%	Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96
07	2011	R\$ 34,17	60%	Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96
08	2009	R\$ 65,52	60%	Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96
TOTAL		R\$ 22.223,29		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0001/14-4**, lavrado contra **REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS ITAPETINGA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto valor de **R\$22.223,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.852,30, 70% sobre R\$17.002,26 e de 100% sobre R\$ 368,73 previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR