

**A. I. N°** - 299314.0028/03-8  
**AUTUADO** - TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - CRIZANTO JOSÉ BICALHO  
**ORIGEM** - INFAZ/CAMAÇARI  
**INTERNET** - 12.08.04

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0292/01-04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2003, exige ICMS no valor de R\$19.893,03, além de multa no valor de R\$ 39,71, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multa no valor de R\$ 39,71, decorrente de operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado de 2000.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$15.643,85, 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, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, relativo ao ano de 2000.
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$4.249,18, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada através de levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechado, relativo ao ano de 2000.

O autuado, às fls. 167 a 170 impugnou o lançamento tributário alegando que as três infrações são interdependentes, pois não se concebe uma sem as outras, e todas elas resultantes de erro de cálculo do autuante na conferência de entradas e saídas dos produtos comercializados pela empresa autuada.

Em seguida passou a indicar os erros constantes dos levantamentos:

1. O autuante não levou em consideração as notas de cancelamento de cupom fiscal, referente a 17.282,11 litros de gasolina; 17.146,17 litros de óleo diesel aditivado e 71.127,43 litros de diesel comum.
2. Vê-se por meio da Nota Fiscal nº 00257, que houve transferência, em 20.03.2000, para empresa autuada de 5.000 litros de óleo diesel, oriundo da filial nº 02, tendo o autuante constado como diesel comum, quando na verdade é diesel aditivado, fl.215.
3. Em sentido contrário, ao analisar a Nota Fiscal nº 05864, a empresa autuada recebeu da matriz, em 03.11.2000, 30.000 litros de óleo diesel aditivado, que não foi considerado pelo autuante, fl.216.
4. No relatório do autuante, fl. 83, há “erro de impressão” no qual foi consignado 4,511 litros de gasolina saída do estoque do autuado, quando na verdade deveria considerar 4.511 litros.
5. No que se refere ao diesel aditivado, em seu relatório, fl. 96, a quantidade de litros relacionada em 6.335,000, ocorreu de forma equivocada, quando o correto seria 6,335, conforme anotado no LMC às fl. nº 44, em 12.01.2000.
6. Por último o autuante não levou em consideração, para efeito de saída de mercadoria, o consumo da própria empresa autuada, como por exemplo, gerador de energia, cortador de grama e veículos, folhas 217 a 231.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação.

O autuante, às folhas 294 e 295, ao prestar a informação fiscal, esclareceu que as notas fiscais referentes aos cancelamentos dos cupons fiscais não podem ser consideradas pelo fisco, pois o autuado não apresentou à fiscalização às vias dos cupons fiscais emitidos pelo ECF que são destinadas ao contribuinte quando não há o cancelamento do cupom fiscal e que são retidas quando há o cancelamento da operação, conforme estabelece os artigos 210 e 238, do RICMS/97.

Ressalta que nem mesmo em sua peça de defesa o autuado apresentou tais documentos, ou seja, as vias dos cupons fiscais cancelados. Com as notas fiscais ditas como de cancelamento de cupom fiscal, desacompanhada das vias originais dos mesmos, o autuado pretendia ajustar seu estoque de combustíveis em mais de cem mil litros.

Em relação aos seis itens apontados pela defesa, com erro no levantamento, esclarece que, o item 5, a data correta do LMC é 12/10/2000 e não 12/01/2000 como afirmou o autuado. Portanto, após efetuadas as correções pertinentes solicitadas pelo autuado elaborou novos demonstrativos, fls.296/300.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial da autuação, sendo: Infração 01 – permaneceu inalterada; Infração 02 – ficou reduzida para R\$ 14.292,21 e Infração 03 – ficou reduzida para R\$ 3.838,99.

A INFAZ- Camaçari, através da intimação de fl. 301, entregou cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos ao autuado, para se manifestar no prazo de lei.

Em nova intervenção, às fl. 303/385, o autuado acostou diversas cópias de notas e cupons fiscais.

O PAF foi enviado ao autuante para se manifestar sobre os novos documentos acostado pelo autuado, tendo a mesmo requerido prorrogação do prazo para prestar a informação fiscal, fl. 387.

Em nova informação fiscal, fls. 389/390, informa que verificou as notas fiscais de entrada e respectivos cupons fiscais originais pertencentes ao lote apresentado pelo autuado. Da avaliação efetuada, foram elaborados o “Demonstrativo das Saídas Canceladas por Espécie de Combustível – Notas Fiscais de Entrada e Respetivos Cupons Fiscais Cancelados e o Demonstrativo do Ajuste do Cálculo das Omissões – Auditoria de Estoques e os respectivos ajustes relativos à infração”, o qual anexou a informação.

Ao finalizar, diz que considerou parcialmente procedente a defesa formulada pelo autuado, sendo:

Infração 01 – permaneceu inalterada;

Infração 02 – ficou reduzida para R\$ 6.377,21;

Infração 03 – ficou reduzida para R\$ 1.945,79.

A INFAZ- Camaçari, através da intimação de fl. 397, entregou cópia da nova informação fiscal e dos novos demonstrativos ao autuado, para se manifestar no prazo de lei.

Em nova intervenção, à fl. 401, o autuado aduz que o autuante considerou como omissão, o erro constante da Nota fiscal de nº 04403.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência ao autuante, para que fosse atendido o solicitado à fl. 406.

À folha 408, o autuante, esclarece, em relação a Nota Fiscal nº 04403, que somente considerou a quantidade de 1.235,131 litros de óleo diesel, constante do documento de fls. 378.

## VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, constato que o autuante utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque apurou omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (Infração 01); falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 2), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 3).

Em sua primeira peça defensiva o autuado argumentou que o autuante não levou em consideração as notas de cancelamento de cupons fiscais, referente a um total superior a 100.000 (cem mil) litros de combustível, sendo 17.282,11 litros de gasolina; 17.146,17 litros de óleo diesel aditivado e 71.127,43 litros de diesel comum. Argumento que não foi acolhido pelo autuante quando prestou a informação fiscal, uma vez que o contribuinte não apresentou às primeiras vias dos cupons fiscais, que são destinadas ao contribuinte quando não há o cancelamento do cupom fiscal e que são retidas quando há o cancelamento da operação, conforme estabelece os artigos 210 e 238, do RICMS/97.

Em relação aos demais equívocos apontados na impugnação, os mesmos foram acatados pelo autuante, tendo corrigido os demonstrativos com redução do valor originalmente autuado, conforme demonstrativos às folhas 296/300.

Entretanto, ao ser notificado da informação fiscal e de ter recebido os novos demonstrativos, o autuado, na 2ª peça defensiva, acostou alguns cupons (1ª via) comprovando o cancelamento dos mesmos, os quais foram aceitos pelo autuante em nova informação fiscal. Os levantamentos e demonstrativos foram refeitos com outra redução do valor autuado, ficando às infrações nos seguintes valores, com os quais concordo:

- Infração 01 – permaneceu inalterada;
- Infração 02 – ficou reduzida para R\$ 6.377,21;
- Infração 03 – ficou reduzida para R\$ 1.945,79.

Em relação ao argumento de defensivos de que existe erro em relação à Nota Fiscal nº 04403, entendo que o mesmo não pode ser acatado, uma vez que o referido documentos foi acostado pelo próprio autuado em sua peça defensiva. Ademais, a quantidade foi considerada corretamente pelo autuante.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque no exercício de 2000 (infrações 02 e 03) e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) do imposto devido 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 previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Quanto à Infração 01, a mesma Portaria determina, em seu art. 5º, III, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 915, XXII, do RICMS/97.

Com base na explanação acima, considero correto o procedimento do auditor autuante, estando caracterizada a infração 1, no valor de R\$ 39,71 e parcialmente comprovada às infrações 2 e 3, nos valores respectivos de R\$ 6.377,21 e R\$ 1.945,79.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARE** o Auto de Infração nº **299314.0028/03-8**, lavrado contra **TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.323,00**, acrescido das multas de 70% sobre R\$6.377,21

e de 60% sobre R\$1.945,79, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor R\$ 39,71, prevista no art. 42, XXII, da mesma Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR