

A. I. Nº - 299314.0027/03-1  
AUTUADO - YANSÁ COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.  
AUTUANTE - CRIZANTO JOSÉ BICALHO  
ORIGEM - INFACAMAÇARI  
INTERNET - 09.09.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0321-02/04**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL HIDRATADO E ÓLEO DIESEL. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada a regularidade parcial das entradas de mercadorias. Reduzido o débito. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Débito reduzido, haja vista a prova da regularidade parcial das entradas de mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/11/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária [álcool hidratado, diesel e gasolina], sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998 a 2002), lançando-se imposto no valor de R\$ 158.531,52, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária [álcool hidratado, diesel e gasolina], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998 a 2002), lançando-se o imposto no valor de R\$ 36.450,85, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária [álcool hidratado, diesel e gasolina], sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2003), lançando-se imposto no valor de R\$ 98.065,34, com multa de 70%;
4. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária [álcool hidratado, diesel e gasolina], tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2003), lançando-se o imposto no valor de R\$ 27.261,56, com multa de 60%.

A defesa do autuado foi arquivada indevidamente. O Conselho determinou o processamento da defesa e o julgamento na primeira instância.

A defesa (fls. 195/209) fala inicialmente da idoneidade da empresa, desde que foi constituída. Observa que o ICMS é retido pelas distribuidoras dos combustíveis. Alega que o levantamento fiscal contém equívocos. Diz que, no ano de 1998, o fiscal não incluiu no levantamento a Nota Fiscal 51 de Yansã (fl. 282) relativa a óleo diesel. Aduz que, nos demais exercícios, também teria havido equívocos na autuação, uma vez que não teriam sido apreciadas as Notas Fiscais relativas à compra de combustíveis. Transcreve parte dos arts. 125, I, e 371 do RICMS/97. Diz que o fiscal fez a análise das bombas de gasolina, tomando os saldos inicial e final de litros, considerando como base de cálculo a quantidade existente nos medidores. Alega que as bombas de gasolina são constantemente trocadas pela distribuidora, a Shell, sempre que solicitado pelo revendedor, face à fragilidade daqueles equipamentos e por ficarem desatualizados com a evolução tecnológica, de modo que os valores indicados nas bombas não é o real, e sim um valor que constantemente está mudando, de acordo com a bomba que a distribuidora põe à disposição da empresa. Conclui o argumentando dizendo que os verdadeiros valores de entradas de combustíveis se encontram fielmente consignados nas Notas Fiscais de compras (anexou cópias).

A defesa passa em seguida a analisar os dispositivos do RICMS/BA que supostamente teriam sido infringidos. Protesta que os dispositivos assinalados não se aplicam à situação fática em análise, uma vez que o fiscal não se utilizou das Notas Fiscais. Conclui dizendo que, diante das Notas Fiscais anexas à petição, que não foram consideradas pelo fiscal, fica patente que não houve, por parte da empresa, qualquer violação aos dispositivos regulamentares destacados. Assegura que todas as compras de combustíveis sempre foram registradas nos livros de entrada de mercadorias, jamais tendo omitido qualquer entrada, nem tampouco tendo omitido ao agente fiscal a documentação necessária para a devida aferição. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 429/431) dizendo que, dentre os documentos apresentados pela defesa, não levaria em conta o documento à fl. 309, pois o mesmo não passa de uma cópia do formulário de nº 023050 da SAT Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda., sem indicação do número da Nota Fiscal. Prossegue dizendo que consideraria a Nota Fiscal 244868 da Shell Brasil S.A., emitido em 4/9/01, constante à fl. 403, no levantamento de 2001, e não no de 2003, como considerou a empresa.

O autuante observa que os documentos às fls. 376 e 378 (Nota Fiscal 065247 de SAT) são cópias de Nota Fiscal e se referem ao mesmo documento.

Contesta a alegação da defesa de que o levantamento teria sido feito com base nas bombas de combustíveis, assegurando que a ação fiscal foi feita com base nos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), conforme instrumentos às fls. 73 a 191, em que foram considerados os valores efetivamente vinculados às saídas reais, com total observância das mudanças abruptas de valores em função de intervenções relacionadas com a manutenção das bombas, de acordo com os demonstrativos às fls. 15 a 19, nos quais consta que os valores referentes às saídas foram obtidos de leituras iniciais e finais em períodos sem intervenção técnica, o que descarta o erro alegado pelo contribuinte. Aduz que também foram consideradas entradas de mercadorias através das Notas Fiscais de compras, contudo, as Notas Fiscais apresentadas na defesa não tinham sido exibidas quando da ação fiscal.

O fiscal prossegue dizendo que, em face das Notas Fiscais apresentadas pela defesa, refez os cálculos dos lançamentos, conforme demonstrativos anexos. Acentua que o contribuinte, em vez de contestar os demonstrativos fiscais, abandonou-os, elaborando outros demonstrativos (fls. 281, 283, 304, 342, 360 e 385), porém tais demonstrativos não são claros, pois faltam a informação

quanto à fonte e a memória de cálculo com a devida comprovação documental. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Dada vista do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, este voltou a manifestar-se (fls. 446/455). A seu ver, o fiscal se equivocou ao proceder à leitura dos LMCs deduzindo do valor do encerrante do último dia do ano o valor do encerrante do primeiro dia do ano. Considera que o correto seria tomar o valor final e abater o valor inicial do dia, do ano inteiro, ou seja, considerar a soma, dia a dia, da quantidade de combustível vendido, para se chegar ao total de combustível vendido durante o ano.

Passa em seguida a especificar, ano a ano, as divergências entre os resultados apontados pelo fiscal e os apurados pela empresa. No tocante ao exercício de 1998, diz que houve equívoco no lançamento das vendas de álcool no LMC, pois o fiscal lançou a quantidade de 263.702 litros, mas as vendas daquele ano foram de 261.402 litros. Também teria havido erro no caso da gasolina, pois o fiscal lançou vendas de 858.966 litros, mas as vendas reais foram de 854.584 litros. Erro também haveria no levantamento das vendas de óleo diesel, pois o fiscal lançou 382.300 litros, sendo que as vendas efetivas foram de 381.190 litros. Aduz que as Notas de compra foram de 382.050 litros, sendo que o fiscal encontrou apenas 367.050 litros. Considera que à simples análise das Notas Fiscais existentes nos autos fica provado que houve erro na análise, pelo fiscal, uma vez que estas somam um montante de 909.400 litros, quando este só encontrou a quantidade de 855.300 litros, o que gera um valor menor de entrada, que jamais fora omitido da fiscalização.

Prosegue dizendo que, no ano de 1999, também houve erro no lançamento das vendas de álcool do LMC, pois o agente fiscal consignou vendas de 147.473 litros, mas as vendas efetivas foram de 145.625 litros.

Relativamente ao ano de 2000, o autuado fala da Nota Fiscal 28359 da distribuidora SAT, relativa a 5.000 litros de gasolina, que estaria à fl. 1718 dos autos [não está]. Diz que “o número simplesmente não encontra em destaque na referida Nota, contudo este número existe, devendo esta nota ser considerada, sob pena de criar-se uma omissão inexistente, assim como as demais”. Diz que tal fato ainda é corroborado com a juntada da cópia autenticada da 2<sup>a</sup> via que permanece com a distribuidora e cópia do livro fiscal da página onde a distribuidora lança a referida nota, provando assim a sua legitimidade. No tocante ao óleo diesel, o autuado diz que foi apresentado o total de 20.000 litros, porém o fiscal só lançou 15.000 litros, em decorrência da não observância da Nota Fiscal 213531 [não diz quem é o emitente], que estaria à fl. 1713 [não está]. Argumenta que, em face dessa Nota, não há qualquer omissão na entrada de óleo diesel. Já no que concerne ao álcool, o que houve foi erro no lançamento das vendas do LMC, pois o agente lançou vendas de 100.508 litros, quando na verdade as vendas foram de 99.385,30 litros. Diz ainda que também houve erro na apuração das Notas Fiscais encontradas, que foram de 100.000 litros, e o auditor encontrou apenas 70.000 litros.

No ano de 2001, o que ocorreu no caso do álcool foi equívoco no lançamento das vendas do LMC, pois o auditor lançou vendas de 58.235 litros, quando o correto seriam vendas de 57.328 litros. Diz que também houve erro na análise das Notas Fiscais encontradas, que foram de 60.000 litros, e o fiscal encontrou apenas 55.000 litros.

Segundo o autuado, teria havido erro também no lançamento das vendas de gasolina do LMC, pois o fiscal apontou vendas de 627.089 litros, quando as vendas reais foram de 599.438 litros, não havendo qualquer omissão de compra. Diz que o agente fiscal errou na apuração das Notas Fiscais encontradas, que foram de 600.050 litros, e este somente encontrou 515.050 litros, demonstrando a inexistência de qualquer omissão por parte do autuado.

No tocante ao ano de 2003, teria havido erros crassos no lançamento das vendas do LMC. Diz que o fiscal lançou uma quantidade de vendas de 253.894,90 litros de combustíveis, mas as vendas

constantes nos livros são de apenas 49.648 litros. Alega que a diferença seria decorrente do fato de o fiscal proceder como nos outros anos: fez a análise do último encerrante do ano e subtraiu do primeiro do ano, encontrando assim as vendas, quando deveria pegar as vendas diárias e somar para obter a venda anual. Diz ainda que no período de 15/1/03 a 26/3/03 não houve vendas pois o preço de compra na Shell estava maior do que o valor de venda praticado pelo mercado, só retornando as vendas após 71 dias parado, e foi preciso fazer revisão na bomba, com troca dos comandos, o que alterou o encerrante, conforme consta no LMC. Já no que tange à apuração das compras de gasolina, o fiscal deixou de considerar 9.000 litros, conforme Nota Fiscal 304426 [não diz quem é o emitente], que estaria à fl. 3017 [não está]. Aduz que o fiscal lançou apenas 1.000 litros, mas a quantidade constante na Nota é de 10.000 litros.

O autuado conclui dizendo que não pode o Auto de Infração sequer ser reduzido, uma vez que se encontra repleto de equívocos. Assegura que nunca fez compras sem Notas Fiscais, e as compras são escrituradas. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

Foi mandado dar ciência da manifestação do contribuinte ao fiscal autuante. Este diz apenas estar ciente. Declara que reitera em sua totalidade a informação prestada anteriormente (fl. 3713).

## VOTO

Nos itens 1º e 3º deste Auto de Infração, foi apurado ICMS devido pelo autuado na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (gasolina, álcool hidratado e óleo diesel). O lançamento baseia-se em levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, sendo que o item 1º diz respeito a exercícios fechados (1998 a 2002), e o item 3º, a exercício aberto (parte de 2003).

Os itens 2º e 4º dizem respeito ao imposto devido por antecipação, calculado sobre o valor acrescido, com relação às mesmas mercadorias, por estarem estas sujeitas ao regime de substituição tributária.

A defesa apontou documentos que não haviam sido considerados no levantamento fiscal. Transcreveu dispositivos da legislação.

Faço o registro de que na peça de defesa existem lapsos (espaços) na concatenação da exposição, ao passar de uma folha para outra – problema com a impressora – mas não houve prejuízo para a compreensão do sentido e teor do texto.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, acolheu em parte as alegações da defesa, e explicou por que deixou de considerar outros documentos. Observou que o documento à fl. 309 consiste numa cópia do formulário nº 023050 da distribuidora SAT, sem indicação do número da Nota Fiscal. O fiscal considerou a Nota Fiscal 244868 da Shell (fl. 403) como sendo relativa a mercadorias adquiridas em 2001, e não como sendo relativa a 2003, como pretendeu o contribuinte. O fiscal assinala que as Notas Fiscais às fls. 376 e 378 dos autos são cópias de Nota Fiscal, porém se referem ao mesmo documento (Nota Fiscal 065247 de SAT). Em face das Notas Fiscais apresentadas pela defesa, o fiscal refez os cálculos dos lançamentos, conforme demonstrativos anexos. Frisa o autuante que foram anexados à defesa os demonstrativos às fls. 281, 283, 304, 342, 360 e 385, que não são claros, pois faltam a informação quanto à fonte e a memória de cálculo com a devida comprovação documental.

Ao tomar ciência da revisão fiscal, o contribuinte impugnou os novos elementos defendendo a tese de que o fiscal estaria errado porque, ao proceder à leitura dos LMCs, deduziu do valor do encerrante do último dia do ano o valor do encerrante do primeiro dia do ano. Considera que o correto seria tomar o valor final e abater o valor inicial de cada dia, durante todo o ano inteiro, ou seja,

considerar a soma, dia a dia, da quantidade de combustível vendido, para se chegar ao total de combustível vendido durante o ano. Demonstra que, em virtude do critério adotado, houve diferenças em todos os exercícios.

Apesar da exaustiva exposição de seu ponto de vista, pelo autuado, o fiscal autuante, ao tomar ciência, limitou-se a dizer que estava “ciente” da manifestação do sujeito passivo, e que reiterava o que tinha dito na informação anterior.

Não me parece que o contribuinte tenha razão em sua alegação de que o fiscal tivesse apurado os valores deduzindo do valor do encerrante do último dia do ano o valor do encerrante do primeiro dia do ano. Apesar do silêncio do autuante, noto que os demonstrativos às fls. 15 a 19 deixam patente que o fiscal fez os levantamentos considerando a evolução das mutações verificadas nos encerrantes.

Voltando a apreciar a segunda manifestação do autuado, observo que ele, relativamente ao ano de 2000, refere-se à Nota Fiscal 28359 da distribuidora SAT, relativa a 5.000 litros de gasolina, que estaria à fl. 1718 dos autos. Ocorre que tal Nota Fiscal não consta à fl. 1718. O autuado diz que “o número simplesmente não encontra em destaque na referida Nota, contudo este número existe, devendo esta nota ser considerada, sob pena de criar-se uma omissão inexistente, assim como as demais”. Diz que tal fato ainda é corroborado com a juntada da cópia autenticada da 2<sup>a</sup> via que permanece com a distribuidora e cópia do livro fiscal da página onde a distribuidora lança a referida nota, provando assim a sua legitimidade.

Ainda em relação ao ano de 2000, no tocante ao óleo diesel, o autuado diz que foi apresentado o total de 20.000 litros, porém o fiscal só lançou 15.000 litros, em decorrência da não observância da Nota Fiscal 213531 (não diz quem é o emitente), que estaria à fl. 1713 (não está). Argumenta que, em face dessa Nota, não há qualquer omissão na entrada de óleo diesel.

Já no que concerne ao álcool, também no exercício de 2000, alega o autuado que houve erro no lançamento das vendas do LMC, pois o agente lançou vendas de 100.508 litros, quando na verdade as vendas foram de 99.385,30 litros. Diz ainda que também houve erro na apuração das Notas Fiscais encontradas, que foram de 100.000 litros, e o auditor encontrou apenas 70.000 litros.

Idênticas alegações são feitas em relação aos exercícios subsequentes. Alega, por exemplo, que em 2003 o fiscal teria deixado de considerar entradas de 9.000 litros de gasolina, pois lançou apenas 1.000 litros, quando o correto seriam 10.000 litros, conforme Nota Fiscal 304426 (não diz quem é o emitente), que estaria à fl. 3017 (não está).

Essas alegações são muito vagas. O autuado faz referência a documentos que não consegui localizar nos autos.

Mantenho o débito nos valores ajustados pelo fiscal autuante após a revisão.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas seguintes indicações, consoante o que consta no demonstrativo à fl. 434:

ITEM	DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS	MULTA
1º	31/12/1998	09/01/1999	1.169,86	70%
	31/12/1999	09/01/2000	318,19	
	31/12/2000	09/01/2001	1.355,11	
	31/12/2001	09/01/2002	212,36	
	31/12/2002	09/01/2003	13.700,38	
<b>Soma do item 1º</b>			<b>16.755,90</b>	
2º	31/12/1998	09/01/1999	263,75	
	31/12/1999	09/01/2000	100,83	
	31/12/2000	09/01/2001	225,06	
	31/12/2001	09/01/2002	49,44	

	31/12/2002	09/01/2003	3.843,57	60%
		<b>Soma do item 2º</b>	<b>4.482,65</b>	
3º	17/09/2003	09/10/2003	67.040,50	70%
		<b>Soma do item 3º</b>	<b>67.040,50</b>	
4º	17/09/2003	09/10/2003	21.147,58	60%
		<b>Soma do item 4º</b>	<b>21.147,58</b>	
		<b>Total</b>	<b>109.426,63</b>	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## 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 299314.0027/03-1, lavrado contra **YANSÃ COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 109.426,63**, sendo R\$ 1.852,63, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 364,58 e de 70% sobre R\$ 1.488,05, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 107.574,00, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 25.265,65 e de 70% sobre R\$ 82.308,35, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA