

A. I. Nº - 269610.0018/03-7
AUTUADO - CNB DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 04.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-02/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenha saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Comprovada a ocorrência. Revisão fiscal constata erros na apuração do débito, e após o refazimento do cálculo resultou também em diferença de saídas nos exercícios fiscalizados, impondo, além do imposto, aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2003, e reclama o valor de R\$ 1.513.396,12, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados e aberto, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 252, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 43.504,61, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (ÁLCOOL), relativo aos exercícios de 1999 a 2003 (até 06/11).
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 31.314,27, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (DIESEL), relativo aos exercícios de 2000 e 2001.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 712.559,78, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (GASOLINA), relativo aos exercícios de 1999 a 2003 (até 06/11).

4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 13.786,62, 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 mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (ÁLCOOL), relativo aos exercícios de 1999 a 2003 (até 06/11).
5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 14.798,03, 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 mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (DIESEL), relativo aos exercícios de 2000 e 2001.
6. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 697.432,81, 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 mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (GASOLINA), relativo aos exercícios de 1999 a 2003 (até 06/11).

O sujeito passivo, por seus advogados legalmente constituídos, em seu recurso às fls. 456 a 472 argumenta que o autuante não perquiriu a busca da verdade material dos fatos e da efetiva infração à legislação tributária, pois não foram colhidos dados corretos de sua escrita fiscal.

Aduz que a metodologia de arbitramento que foi utilizada é repudiada pela jurisprudência, e falou sobre o dever do fisco em orientar e corrigir o contribuinte.

Diz que o levantamento quantitativo realizado pelo autuante não levou em consideração os valores reais escriturados pelo estabelecimento, os coeficientes de perdas, as aferições e as sobras dos produtos comercializados, e que também não foram observados todos os princípios da contabilidade geralmente aceitos.

Alega que o presente lançamento tributário está eivado de vício insanável, pela inexistência de uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores das infrações que lhe foram imputadas, e que, em razão de **está** vinculado a uma planilha capaz de demonstrar claramente a apuração do crédito tributário, foi ferido o princípio da segurança jurídica, ficando impedido de exercer a ampla defesa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CF/88, e do artigo 18 do RPAF/99.

Citou decisões do CONSEF onde foram considerados nulos autos de infração por inobservância do devido processo legal.

Com base nesses argumentos, requer a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, os defendentes frisam que a sua defesa se restringirá a dois argumentos: a) que foram cometidos equívocos na auditoria de estoques ao utilizar valores errôneos e desconsiderar dezenas de notas fiscais que estão escrituradas no Registro de Entradas, e que foram apresentadas no curso da ação fiscal, conforme documentos às fls. 479 a 723; b) que foram desconsiderados no levantamento quantitativo os coeficientes estipulados pelo legislador, relativos a perdas, aferições e sobras, que são reconhecidas por lei, naturais dos produtos combustíveis, e que ocorrem no procedimento de circulação e armazenagem dos produtos.

Ressalta que a mensuração das perdas, sob a ótica fiscal e/ou contábil, é determinada pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), cujo padrão para o caso em questão apresenta-se na ordem de 0,6%.

Fez referência à Portaria nº 26, de 13 de novembro de 1992, que instituiu a obrigatoriedade do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), e a alínea “f”, do item 12, do tópico VII, da Instrução Normativa que fala expressamente que apenas as variações da mercadoria que ultrapassarem a 0,6% do estoque físico é que deverão ser devidamente justificadas.

Por conta disso, entende que é devido considerar o coeficiente de perdas de 0,6% no levantamento quantitativo que embasa a autuação.

Os defendentes asseveram que o fisco não tem a capacidade de chegar a um cálculo preciso através da auditoria de estoques, e que essa insegurança da imputação das infrações, impõe a nulidade do lançamento, a teor do artigo 18, do RPAF/99, tendo citado o entendimento da Câmara de Julgamento de Fiscal em julgamento de Recursos Voluntários, onde foram decididos pela nulidade das autuações por falta de certeza do lançamento.

Por entenderem os defendentes que restou equivocado o levantamento fiscal que embasa a autuação, e que o valor do Auto de Infração causará uma repercussão de grande monta na esfera econômica do estabelecimento, foi requerido a realização de revisão fiscal, visando a depuração dos valores exigidos indevidamente, com a realização da devida prova pericial.

Por fim, requer que caso não seja acatado a preliminar de nulidade, que o processo seja convertido em diligência fiscal revisora, e julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 733 a 738), rebateu as preliminares de nulidades dizendo que todos os dados consignados em seu trabalho fiscal foram colhidos da escrita do contribuinte e nos levantamentos de campo feitos na presença e com o acompanhamento de preposto do contribuinte.

Esclareceu que não realizou qualquer arbitramento, e que a metodologia utilizada foi a descrita na Portaria nº 445/98, em especial nos artigos 10 e 11, e no roteiro previsto para o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, cuja ação fiscal, diz que não perdeu de vista o dever de orientar e corrigir o contribuinte.

Afirma que a sua ação fiscal está em perfeita conformidade com os princípios da contabilidade conhecidos, não havendo violação às normas cogentes e direitos adquiridos consagrados na CF, ressaltando que foi feita uma descrição perfeita dos fatos e apresentada planilha capaz de demonstrar as apurações realizadas, não havendo cerceamento de defesa em razão do contribuinte, no prazo legal, ter apresentado defesa com a juntada de documentos acerca de suas alegações.

Salienta que são inaplicáveis ao presente caso os arestos jurisprudenciais do CONSEF colacionados na defesa.

Quanto ao mérito, o preposto fiscal esclareceu que foram considerados todos os documentos fiscais apresentados no curso da ação fiscal, inclusive os que foram pesquisados no CFAMT (docs. fls. 63 a 96), e argumentou que o autuado somente após conhecer o resultado da fiscalização é que resolveu apresentar as notas fiscais em sua defesa.

Ressalta que o RICMS/BA não estabelece sistemática para enfrentamento das eventuais perdas de produtos voláteis, e no caso, diz que as aferições sobre a evaporação dos tanques não são

freqüentes, conforme pode ser observado nos resumos diários às fls. 59 e 61. Diz que o estabelecimento utilizou no período fiscalizado um programa informatizado para gerar o LMC, e que diariamente foi considerada uma aferição para cada tipo do produto.

Diz que o DNC admite uma perda média de 0,6% para combustíveis, porém, que somente é necessário justificar perante o citado órgão quando for excedido este percentual.

Discorda da necessidade da realização de revisão fiscal, apesar de ressaltar que não lhe cabe opinar nesse sentido, e que é muito comum o contribuinte requerer diligência revisora com o fito de postergar a discussão fiscal.

Informou que com a disponibilização pelo autuado das notas fiscais que não foram apresentadas no curso da ação fiscal, foram retificados os demonstrativos e levantamentos iniciais resultando nos documentos às fls. 739 a 800, de cujas notas fiscais apresentadas não foram consideradas as de nºs 18605; 18164; 19860; 20707; 242184; 298103; 299211; 299464; 304500; 306470; 307118; 309326; 309737 e 309877, sob o argumento de que elas já tinham sido consideradas no levantamento anterior.

Cientificado da informação fiscal, com a entrega de cópia do parecer e dos documentos a ele pertinentes (doc. fl. 801), o autuado interpôs novo recurso, conforme documentos às fls. 806 a 811, no qual, o patrono do autuado reiterou suas razões defensivas anteriores, notadamente que não foram diligenciadas pelo autuante ações visando a busca da verdade material concernentes a perdas, aferições e sobras dos produtos comercializados, as quais, no seu entendimento se não forem consideradas no trabalho fiscal haverá uma diferença na apuração do valor final.

Acrescentou ainda que a sua arguição de cerceamento de defesa não diz respeito a não observância de princípios do processo administrativo, mas sim, a questão relacionada com a falta de clareza das imputações, pelo fato do Auto de Infração encontrar-se desprovido de demonstrativo que comprove claramente a apuração do crédito tributário.

Alega que o autuante afirmou ter feito os demonstrativos que instruem a autuação, porém não os apresentou para que pudesse se manifestar sobre eles.

Teceu alguns comentários sobre a volatilidade dos produtos combustíveis nos tanques de armazenamento, ressaltando que o legislador ciente de ocorrência dessa natureza editou normas de perdas, a teor do que dispõe a Portaria nº 26, de 13/11/92, e da Instrução Normativa que segue em seu anexo, onde se considera que somente são anormais as perdas a partir de 0,6%.

Sobre a alegação do autuante de que algumas notas fiscais já haviam sido consideradas no levantamento, o autuado diz que não há justificativa para a não aceitação das notas fiscais nºs 18605 e 18164, reafirmando que as novas planilhas elaboradas não foram juntadas nos autos impossibilitando mais uma vez o exercício da ampla defesa.

O autuado insiste que deve ser considerado o coeficiente das perdas, equivalente a 0,6%, nas saídas reais apuradas na auditoria de estoques.

Conclui requerendo a nulidade e/ou a improcedência do Auto de Infração, e que caso não se entenda pela nulidade reafirma seu pedido de revisão fiscal para a depuração dos valores indevidos.

Na assentada de julgamento do dia 25/05/2004 o processo foi baixado em diligência para a realização de revisão fiscal pela ASTEC/CONSEF, em especial que fosse conferido todo o levantamento das entradas, haja vista a inclusão indevida de diversas notas fiscais, bem como,

fosse verificado se as quantidades relativas a aferições, perdas e sobras estão devidamente documentadas e escrituradas no LMC, e se foram consideradas na auditoria de estoques.

Além disso, foi recomendada a verificação se foram incluídas no levantamento quantitativo das entradas das notas fiscais constantes às fls. 479 a 723, bem assim, se nos levantamentos retificados pelo autuante (docs. fls. 761, 764, 768, 774 a 776, 779 e 780), relativos a DIESEL e GASOLINA, foram computadas em duplicidade, e até em quadruplicidade, e lançadas a menos, as notas fiscais nºs 18164; 19860; 20707; 242184; 298103; 299211; 299464; 304500; 306470; 307118; 309737 e 309877, e que a nota fiscal nº 18605 não foi apresentada pelo autuado (ao que tudo indica é a de nº 18005 que também foi lançada em duplicidade), além de erros de cálculo do imposto normal e antecipado.

O processo foi encaminhado para o autuante, o qual em sua informação às fls. 818 a 819, considerando a alegação defensiva de que o coeficiente de perdas médio é de 0,6% de todas as entradas de combustível, pede a retificação “ex officio” de: a) considerar todas as quantidades como 99,4% dos valores estampados nas notas fiscais de entrada, tendo em vista que somente este montante efetivamente foi objeto de saídas, pois os 0,6% saíram como perdas; b) que no cálculo das eventuais omissões de entradas de combustíveis de todos os exercícios fiscalizados, todos os valores encontrados sejam divididos 0,994.

Considerando que a atribuição de diligências em processo denominados de capa vermelha passou a ser de responsabilidade da unidade de origem, o PAF foi encaminhado à Infaz de Irecê, cujo funcionário indicado para a revisão fiscal (Marlon Regis – AF Cad. Nº 13.297.248-8), seu parecer às fls. 822 a 825, informou que o autante incorreu em erro quando da leitura dos encerrantes dos bicos das bombas, pois não observou que estes se compõem de sete algarismos, sendo que a última casa é decimal, e representa valores em decilitros, e não em litros, concluindo que o levantamento das saídas restou prejudicado. Falou que também ocorreram diversos equívocos no levantamento das entradas.

Quanto as perdas e sobras, o informante esclarecendo que o LMC contém espaço apropriado para serem aferidas as perdas e sobras ocorridas diariamente, e que utilizou o estoque de fechamento que já contempla tais ocorrências. Salienta que admitir o cômputo em duplicidade das perdas, como pretende o autuado, iria aumentar a omissão de entradas, por entender que quanto mais perdas, maior a necessidade de entradas do produto.

O revisor fiscal acostou à sua informação o cálculo do ICMS devido, levantamento das omissões, e das entradas e saídas, conforme documentos às fls. 827 a 847.

Cientificado o sujeito passivo dos novos elementos acostados aos autos, este apresentou nova impugnação às fls. 859 a 862, arguindo que não foram apresentadas as planilhas de cálculo contendo os equívocos que apontou em sua defesa anterior, destacando que não procede a informação de que as notas fiscais nºs 18605 e 18164 já haviam sido consideradas.

Afirma que a revisão fiscal não apresentou uma planilha de cálculos demonstrando a diminuição das omissões de entradas, assim como as notas fiscais que foram levadas em consideração.

Foi requerido o prazo de dez dias para juntar aos autos planilha com todo o levantamento das transferências efetuadas e que não foram computadas no levantamento revisado, e de levantamento de entradas de notas fiscais consideradas pelo autuante e não consignadas pelo revisor fiscal.

No tocante às perdas, argumenta que é devido considerar o coeficiente de 0,6 sobre as SAÍDAS REAIS (EI + ENTRADAS – ESTOQUE FINAL), e não sobre as entradas.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, pugnando pela realização de nova revisão para depuração dos erros apontados.

O autuante às fls. 867 a 873, comentando o resultado da revisão fiscal apontou os seguintes equívocos:

1 - Lançamentos errôneos de notas fiscais de entradas de mercadorias.

1.1 – NF 208574 de 30/08/00, foi considerada no levantamento à fl. 833 a quantidade de 35.000 litros de Gasolina, quando o correto é de 5.000 litros (doc. fl. 64).

1.2 – NF 248384 de 10/01/01, foi considerada no levantamento à fl. 836 a quantidade de 35.000 litros de Gasolina, quando o correto é de 5.000 litros (doc. fl. 700).

1.3 – NF 249230 de 19/10/01, foi considerada no levantamento à fl. 836 a quantidade de 30.000 litros de Gasolina, quando o correto é de 10.000 litros (doc. fl. 716).

2 - Lançamentos errôneos de notas fiscais de entradas de mercadorias. As notas fiscais n^{os} 810 de 05/09/01; 845 de 22/11/01; 198616 de 02/06/00; 212532 de 07/10/00; 598 de 21/12/00; 28749 de 03/10/02; 28770 de 04/10/02; 283347 de 23/10/02; 29866 de 30/10/02; 967 de 27/12/02; e 964 de 27/12/02, foram lançadas com valores divergentes dos valores considerados na autuação. Ressalta que em se tratando de revisão fiscal, deveria o revisor fiscal ter juntado aos autos as cópias das referidas notas fiscais para comprovar os lançamentos.

3 - Lançamento de notas fiscais em período equivocado. Argumenta que as notas fiscais seguintes foram lançadas pela data de sua emissão, ao invés da data de recebimento das mercadorias: NF 289948 (fl. 892), emitida em 30/12/03 e recebida em 01/01/03; NF 289949 (fl. 892), emitida em 30/12/03 e recebida em 01/01/03, conforme Registro de Entradas do mês de Dezembro de 2002 (docs. fls. 240 a 242), onde as notas fiscais não estão lançadas.

4 – Equívocos observados nos encerrantes.

4.1 - Diz que sem razão o revisor fiscal equivocou-se na leitura dos encerrantes, não percebendo que dos sete algarismos do encerrante, o último corresponde a uma casa decimal relativa a quantidade de decilitros. Por conta desse erro, ao elaborar as tabelas às fls. 19 a 21, deixou de computar 1.000.000 litros de Óleo Diesel no exercício de 2000. Além disso, que foram efetuadas as leituras dos encerrantes em 06/11/03 invertidamente dos bicos 1 e 2 de Gasolina, conforme medições de fls. 59 a 61 feitas pela empresa nas quais eram desprezados o primeiro algarismo à esquerda, conforme declaração à fl. 55. O autuante elaborou um quadro comparativo das leituras de encerrantes e de apuração das quantidades de saídas, entre as quantidades apuradas pelo revisor fiscal e as quantidades apuradas no trabalho fiscal, conforme documento à fl. 874.

4.2 – Fornecimento de documentos com alteração. Diz que compulsando os autos verificou que o contribuinte promoveu alterações nos LMC's. O autuante elaborou um quadro comparativo das leituras de encerrantes e de apuração das quantidades de saídas, entre as quantidades apuradas pelo revisor fiscal às fls. 828 a 829, e as quantidades apuradas no trabalho fiscal às fls. 19 a 21, conforme documento à fl. 874, esclarecendo que:

4.3 – O revisor não observou na leitura dos encerrantes em 06/11/03 que dos sete algarismos do encerrante o último corresponde a uma casa decimal, correspondente a decilitros, incorrendo em erro ao elaborar as tabelas às fls. 19 a 21, quando deixou de computar 1.000.000 de litros.

- 5 – Dos valores de MVA – Ressalta que os percentuais utilizados na revisão fiscal não estão de acordo com os divulgados pela DPF/GERSU (docs. fls. 875 a 877)
- 6 – Da inclusão das perdas nos cálculos. Discordou do entendimento do revisor fiscal no sentido de que não devem ser incluídas as perdas e sobras nos cálculos por já estarem registradas no LMC, argumentando que as perdas representam saídas, e se desconsideradas produzem distorções nos cálculo das omissões de entradas. Salienta que concordou com o autuado no sentido de serem consideradas as perdas no percentual equivalente 0,6%, afirmando que do total da omissão de entradas de combustível apurado em todos os exercícios, para efeito de auditoria de estoques, todos os valores devem ser divididos por 0,994.

Por conta desses argumentos, o autuante opina que o revisor fiscal proceda as modificações apresentadas, e ainda que seja apurada a possível ocorrência de alteração em documentos fiscais por parte do contribuinte, com vista a reduzir o valor da imposição tributária, configurando, eventualmente, ofensa à ordem tributária.

Considerando que o autuante ao se pronunciar sobre o resultado da revisão fiscal acostou aos autos novos elementos, o processo foi baixado em diligência à Infaz de Origem para que fosse cientificado o sujeito passivo dos documentos às fls. 867 a 877, com a entrega, sob recibo, de tais documentos.

Consta à fl. 889, uma cópia da Representação subscrita pelo sujeito passivo contra o autuante, sob acusação de que o mesmo compareceu ao estabelecimento em dia feriado nacional, sem qualquer Ordem de Serviço, e solicitou leituras dos encerrantes das bombas de combustíveis, mantendo-se no local atrapalhando a atividade da empresa e causando constrangimento aos clientes.

O autuante manifestou-se sobre a representação, informando que sua ação fiscal baseou-se na Ordem de Serviço nº 526.910/03, e que diante do resultado duvidoso da revisão fiscal tornou necessário proceder a um levantamento in loco para fundamentar sua informação fiscal acerca da revisão fiscal. Ao final, pediu que a Inspeção Fazendária enfatize junto ao contribuinte autuado a justiça do seu pedido de esclarecimentos e o embasamento legal para a mesma.

Quanto ao resultado da revisão fiscal, o autuado pede novo prazo e uma nova revisão do Auto de Infração, sob o argumento de que a observação das argumentações dos auditores fiscais (autuante e revisor fiscal) levam dúvidas quanto a forma de elaboração e interpretação das leituras e estoques do LMC.

Ressalta que a escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), é uma exigência da ANP, não sendo ao longo dos anos exigido pelo fisco a sua apresentação, ensejando por isso equívocos na sua elaboração que tornaram as informações inconsistentes e inconfiáveis. Por conta disso, requer a abertura de novo prazo para apresentação dos livros corretamente elaborados, levando em conta as leituras constantes das papeletas de fechamento diário, a após isso, que seja feita uma nova revisão fiscal para verificar que o estabelecimento jamais adquiriu mercadorias sem a respectiva nota fiscal.

Na Pauta Suplementar do dia 04/11/04 o processo foi baixado novamente em diligência à Infaz de Irecê para revisão fiscal por outro preposto fiscal diverso do que efetuou a revisão fiscal anterior (docs. fls. 822 a 857), com vistas a esclarecer as questões levantadas pelo autuante, relativamente aos equívocos seguintes:

- 1 - Lançamentos errôneos de notas fiscais de entradas de mercadorias.

- 6.1 – NF 208574 de 30/08/00, foi considerada no levantamento à fl. 833 a quantidade de 35.000 litros de Gasolina, quando o correto é de 5.000 litros (doc. fl. 64).
- 6.2 – NF 248384 de 10/01/01, foi considerada no levantamento à fl. 836 a quantidade de 35.000 litros de Gasolina, quando o correto é de 5.000 litros (doc. fl. 700).
- 6.3 – NF 249230 de 19/10/01, foi considerada no levantamento à fl. 836 a quantidade de 30.000 litros de Gasolina, quando o correto é de 10.000 litros (doc. fl. 716).
- 7 - Lançamentos errôneos de notas fiscais de entradas de mercadorias. As notas fiscais n^{os} 810 de 05/09/01; 845 de 22/11/01; 198616 de 02/06/00; 212532 de 07/10/00; 598 de 21/12/00; 28749 de 03/10/02; 28770 de 04/10/02; 283347 de 23/10/02; 29866 de 30/10/02; 967 de 27/12/02; e 964 de 27/12/02, foram lançadas com números divergentes para os que foram considerados na autuação. Ressalta que em se tratando de revisão fiscal, deveria o revisor fiscal ter juntado aos autos as cópias das referidas notas fiscais para comprovar os lançamentos.
- 8 - Lançamento de notas fiscais em período equivocado. Argumenta que as notas fiscais seguintes foram lançadas pela data de sua emissão, ao invés da data de recebimento das mercadorias: NF 289948 (fl. 892), emitida em 30/12/03 e recebida em 01/01/03; NF 289949 (fl. 892), emitida em 30/12/03 e recebida em 01/01/03, conforme Registro de Entradas do mês de Dezembro de 2002 (docs. fls. 240 a 242), onde as notas fiscais não estão lançadas.
- 9 – Equívocos observados nos encerrantes.
 - 9.1 - Diz que sem razão o revisor fiscal equivocou-se na leitura dos encerrantes, não percebendo que dos sete algarismos do encerrante, o último corresponde a uma casa decimal relativa a quantidade de decilitros. Por conta desse erro, aos elaborar as tabelas às fls. 19 a 21, deixou de computar 1.000.000 litros de Óleo Diesel no exercício de 2000. Além disso, que foram efetuadas as leituras dos encerrantes em 06/11/03 invertidamente dos bicos 1 e 2 de Gasolina, conforme medições de fls. 59 a 61 feitas pela empresa nas quais eram desprezados o primeiro algarismo à esquerda, conforme declaração à fl. 55. O autuante elaborou um quadro comparativo das leituras de encerrantes e de apuração das quantidades de saídas, entre as quantidades apuradas pelo revisor fiscal e as quantidades apuradas no trabalho fiscal, conforme documento à fl. 874.
 - 9.2 – Fornecimento de documentos com alteração. Diz que compulsando os autos verificou que o contribuinte promoveu alterações nos LMC's. O autuante elaborou um quadro comparativo das leituras de encerrantes e de apuração das quantidades de saídas, entre as quantidades apuradas pelo revisor fiscal às fls. 828 a 829, e as quantidades apuradas no trabalho fiscal às fls. 19 a 21, conforme documento à fl. 874, esclarecendo que:
 - 9.3 – O revisor não observou na leitura dos encerrantes em 06/11/03 que dos sete algarismos dos encerrantes o último corresponde a uma casa decimal, correspondente a decilitros, incorrendo em erro ao elaborar as tabelas às fls. 19 a 21, quando deixou de computar 1.000.000 de litros de Óleo Diesel no exercício de 2000, por ter deixado de averiguar nos LMC's a evolução dos encerrantes ao longo do exercício, incorrendo nos erros apontados às fls. 869/872, com base em livros e documentos fiscais alterados.
- 10 – Dos valores da MVA – Ressalta que os percentuais utilizados na revisão fiscal não estão de acordo com os divulgados pela DPF/GERSU (docs. fls. 875 a 877)
- 11 – Da inclusão das perdas nos cálculos. Discordou do entendimento do revisor fiscal no sentido de que não devem ser incluídas as perdas e sobras nos cálculos por já estarem registradas no

LMC, argumentando que as perdas representam saídas, e se desconsideradas produzem distorções no cálculo das omissões de entradas. Salienta que concordou com o autuado no sentido de serem consideradas as perdas no percentual equivalente 0,6%, afirmando que do total da omissão de entradas de combustível apurado em todos os exercícios, para efeito de auditoria de estoques, todos os valores devem ser divididos por 0,994.

Foi recomendado ao revisor fiscal que solicitasse do autuado a indicação de um preposto da empresa para acompanhar o trabalho revisional, prestando os esclarecimentos necessários. Foi solicitado, ainda, que além das inconsistências apontadas acima, atentasse para a informação do autuante de que ocorreram alterações no LMC e em outros documentos fiscais; para a questão relacionadas com a leitura dos encerrantes dos bicos das bombas, que o revisor fiscal entende que estes se compõem de sete algarismos, sendo que a última casa é decimal, e representa valores em decilitros, enquanto que o autuante sustenta que os mesmos representa o resultado em litros; e também observar se as perdas e sobras que estão registrados no LMC.

À fl. 904 consta declaração assinada pelo advogado do autuado, atestando que acompanhou os procedimentos adotados pelo fiscal revisor, prestando os esclarecimentos sobre as dúvidas remanescentes.

A revisão fiscal foi realizada pelo Auditor Fiscal João da Silva Borges (AF-Cad.nº 13.298.965-5) conforme informação às fls. 1.026 a 1.028 e respectivos demonstrativos, levantamentos e documentos às fls. 907 a 1.025, sendo respondidas todas as questões formuladas na diligência por esta Junta, quais sejam:

1. Que ocorreram erros de digitação de notas fiscais de entradas, tanto no que tange a data de emissão como nas quantidades adquiridas (docs. fls. 833, 836, 700, 716);
2. Erros de digitação e/ou interpretação das leituras dos encerrantes constantes no LMC, sendo ressaltado que embora exista grosseira sobreposição à tinta nos números escriturados, foi possível identificar os números originalmente encontrados pelo autuante, e restabelecidos os valores corretos, ignorando as alterações efetuadas pelo autuado (docs. fls. 944 a 946);
3. Foi intimado o autuado a apresentar o manual do fabricante da bomba ou atestado assinado pelo representante legal, com vistas a esclarecer o modelo que era utilizado em 06/11/2003, e a quantidade de dígitos e sua composição, ou seja, se era expresso em litros ou se havia alguma casa em decilitros, sendo informado pelo Contador Sr. Hildário Bastos (CRC/Ba nº 4097/BA-O) que não assinaria qualquer declaração, confirmando que realmente não há qualquer dígito que expresse a unidade em decilitros, confirmando que o autuante está correto em sua interpretação;
4. Quanto às MVA's utilizadas pelo autuante, foi informado pelo revisor fiscal que as mesmas estão de conformidade com as indicadas para as operações praticadas pelas Refinarias, porém considerando que o estabelecimento autuado adquire os produtos diretamente das Distribuidoras ou de outros Postos de Combustíveis, os valores das MVA's indicados para o levantamento do período objeto da autuação devem ser os indicados no Anexo I dos respectivos Convênios, o qual foi fornecido pela DPF e pela Gerência de Substituição Tributária, conforme documento à fl. 973;
5. Sobre as perdas, foi informado que não foram consideradas na Revisão Fiscal porque já estão escrituradas no LMC do autuado, cujo ajuste é feito diariamente, deduzindo do estoque escritural, de forma que o estoque que inicia no dia seguinte já está efetuado pelo reconhecimento dessas perdas. Disse que não fez os cálculos por estimativa de 0,6%, como

pretende o autuado, porque são registradas diariamente no LMC as perdas efetivas. Foi apresentado o demonstrativo à fl. 1019, para exemplificar a metodologia aplicada para apurar as saídas reais, e demonstrar que no final do exercício as saídas reais já estão incluídas as perdas de 8 litros de gasolina.

Além destes esclarecimentos, foi informado que foi identificada a necessidade de proceder aos seguintes ajustes:

- a) Ajustes nas saídas – Aferições – tomando por base informação prestada pelo preposto indicado pela empresa (fl. 1020), foram elaborados os demonstrativos de fls. 934 a 938 com base nos valores escriturados diariamente no LMC, levando em conta que as aferições diárias retornam para os tanques de combustíveis, para depois saírem novamente em forma de vendas conforme esclarecido pelo patrono do autuado.
- b) Ajustes nas entradas – Diz que houve a necessidade de efetuar alguns ajustes no curso da revisão fiscal, relativamente a adições e exclusões de notas fiscais, conforme demonstrativos às fls. 907 a 911, com os respectivos motivos que ensejaram tais modificações.
- c) Documentos comprobatórios – Que foram acostados aos autos cópias das notas fiscais incluídas e indicadas como lançadas em duplicidade, cópias do LMC do início e do final de cada exercício fiscalizado, conforme documentos às fls. 939 a 971,
- d) Consolidação dos dados corrigidos – Esclarece que foi utilizado o aplicativo oficial da SEFAZ/BA (SAFA), sendo digitadas todas entradas e as saídas de todo período revisado, conforme documentos às fls. 974 a 1018, ressaltando que quando foi apurada omissão de saídas superior à omissão de entradas foi calculada a penalidade fixa, e quando ocorreu o inverso calculado o ICMS substituído sobre a omissão de entradas.

Conclui que após procedidas as correções, o valor histórico reclamado passa a ser de R\$ 508.612,78, considerados os acréscimos moratórios e multas totaliza o valor de R\$ 1.198.628,22, conforme documento às fls. 1021 a 1025, para efeito exclusivo de demonstração do débito.

O sujeito passivo foi intimado pela repartição a conhecer o resultado da última revisão fiscal (doc. fl. 1030), sendo informado que todos os documentos e demonstrativos se encontravam na repartição fazendária à sua disposição, não sendo apresentado no prazo estipulado de dez dias qualquer manifestação a respeito.

O autuante, por seu turno, apresenta às fls. 1032 a 1036 sua manifestação sobre o resultado da revisão fiscal, destacando que o revisor fiscal abordou as seguintes questões:

- a) a conferência das quantidades de álcool, óleo diesel e gasolina adquirida pelo contribuinte no período fiscalizado;
- b) a análise dos MVA's a serem utilizadas no cálculo do imposto;
- c) a inclusão nos cálculos das aferições de bicos;
- d) a unidade de medida dos encerrantes.

Teceu algumas considerações no sentido de que as matérias já ficaram suficientemente pacificadas e o Auto de Infração já se encontra preparado para julgamento, tornando desnecessárias novas demonstrações ou revisões.

O autuante concordou com as quantidades de álcool, óleo diesel e gasolina adquiridas pelo estabelecimento no período fiscalizado e apuradas pelo revisor fiscal.

Com relação às MVA's a serem utilizadas no cálculo do imposto, o autuante citou que as opções são as seguintes:

- a) adoção das alíquotas para aquisição em refinarias;
- b) adoção das alíquotas para aquisição em distribuidoras;
- c) adoção, por arbitramento, de alíquota intermediária entre as anteriores.

Não concordou com a revisão fiscal no sentido de adotar a segunda hipótese acima, a qual foi recomendada pela DPF/GERSU, enfatizando que esta somente seria cabível no caso de aquisições comprovadamente através de documentos fiscais. Justificou que adotou a MVA prevista para as aquisições em refinarias, em virtude de serem disponibilizadas pela administração para o cálculo das eventuais omissões, e não se tem como saber a origem da mercadoria cuja entrada não foi acompanhada da respectiva documentação fiscal, ou seja, se foi adquirida em distribuidor ou em refinaria. Salienta que, embora entenda que deve ser utilizada a primeira opção, pode ser utilizada pelo órgão julgador a terceira opção, operando assim um arbitramento, tendo em vista a impossibilidade de se determinar com exatidão os contornos materiais da demanda.

Quanto as perdas, ressalta que não se pode negar a sua existência, porém o RICMS não as previu por dificuldade de estimar a sua grandeza. Contudo, discordando da conclusão do revisor fiscal, diz que as perdas equivalentes a 0,6% sejam consideradas no trabalho fiscal, no caso concreto em que o autuado apontou a sua grandeza.

No tocante a inclusão nos cálculos das aferições de bicos, o autuante teceu algumas considerações sobre a periodicidade com que ocorre a calibração das bombas, e informa que obteve junto aos empregados do contribuinte que a calibração era mensal, não acatando, por isso, as cópias dos documentos às fls. 59 a 61, que apresentam cópias dos documentos manuscritos de controle diário utilizado pela empresa. Salienta que não foram apresentadas provas de que as calibrações eram feitas diariamente, a exemplo das respectivas notas fiscais a cada aferição realizada, pois entende que o LMC é um livro preparado eletronicamente por programa de computador, e não serve de prova, pois pode muito bem ser manipulado pelo contribuinte.

Sobre a unidade medida dos encerrantes, foi salientado que restou pacificado que a unidade de medida dos encerrantes era em litros, tendo o autuado admitido o seu erro às fls. 859 a 862, quando arguiu que os medidores consideravam decilitros, e se silenciado sobre as conclusões da revisão fiscal.

Opinou que o processo siga para julgamento levando em conta os argumentos expostos, desatando as matérias cuja pesquisa fática virtualmente se esgotou, e que dependem agora apenas de juízo de valor para serem solucionadas.

Tomando ciência da revisão fiscal, o sujeito passivo em sua impugnação às fls. 1038 a 1046, expõe e requer o que segue.

Transcreveu o artigo 2º do RPAF/99, para mostrar que no desenvolver dos atos e procedimentos administrativos fiscais atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa.

No caso, diz que a revisão fiscal trouxe a tona a ocorrência de muitos equívocos, mas que mesmo assim continua vítima de exação fiscal indevida, pois todas as entradas de combustíveis tiveram o imposto devido regularmente recolhido antecipadamente.

Diz que o autuante equivocou-se visto que não considerou entradas de produtos oriundos de outros postos do Grupo Caraíbas, as quais, não se encontravam lançados nos livros fiscais, reconhecendo o descumprimento de obrigação acessória.

Por conta disso, requereu a dilação do prazo para apresentação dos documentos fiscais hábeis a comprovar a regularidade de suas operações, em razão do espaço de tempo para análise da revisão fiscal.

Discorreu sobre as situações em que ocorreram entradas com notas fiscais de saída dos Postos Caraíba II e III, e também das entradas sem notas fiscais de saídas dos mesmos postos, pedindo que seja permitido posteriormente fazer a juntada dos respectivos documentos fiscais.

Citou decisões do CONSEF que concluíram que como se tratava de mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, estava encerrada a fase de tributação, por força da substituição tributária.

Destaca que se torna necessário fazer ajustes na auditoria de estoques para considerar os documentos comprobatórios das origens das mercadorias decorrente de remessas de combustível entre os postos que compõe o Grupo Caraíbas. No caso em que não houve a entrada de mercadorias sem documento fiscal de saída dos Postos Caraíbas II e III, argüi que em se tratando de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nenhum prejuízo ensejava para o Erário Estadual a simples entrega em destinatário diverso do constante no documento fiscal, senão um simples descumprimento de obrigação acessória. Sobre esta questão transcreveu Acórdãos de julgamentos do CONSEF.

Visando comprovar suas alegações, colocou à disposição do Fisco os LMC's dos postos de combustível da João Dourado e Jacobina e respectivos documentos fiscais para que fiscal estranho ao feito possa comprovar a omissão de saídas proveniente da remessa de mercadorias adquiridas em seu nome para a CNB Distribuidora de Petróleo em Irecê.

Juntou às fls. 1047 a 1051 levantamentos de compras dos Postos Caraíbas 01, 02 e 03 nos exercícios 1999 a 2003, e citou o artigo 112 do CTN, para enfatizar que provou por documentos a verdade material, fazendo-se necessário considerar as provas trazidas aos autos.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, reiterando seu pedido de posterior juntada de documentos e o deferimento de perícia fiscal para atestar as omissões de saída nos Postos Caraíbas II e III.

Às fls. 1055 a 1059 o autuante prestou informação fiscal sobre a manifestação do sujeito passivo acerca da última revisão fiscal, argüindo o seguinte.

Quanto a alegação de que deve ser buscada a verdade material, o preposto fiscal invoca o princípio da supremacia do direito público, com vista a demonstrar a distinção entre a busca da verdade material prevista no ordenamento pátrio, da busca infinita, incessante, interminável e inesgotável da verdade material, enfatizando que esta última não existe qualquer previsão legal e contaria os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e da supremacia do direito público.

Falou que não há qualquer base lógica, nem comprovação de que todas as operações do contribuinte se originaram de distribuidores inscritos no cadastro de ICMS, e de que todas as operações foram realizadas com os respectivos documentos fiscais, e com o devido recolhimento do imposto.

Rebateu a alegação defensiva de que faltou ao Fisco rigor investigatório na busca da verdade material, dizendo que o seu trabalho fiscal baseou-se no LMC e nos documentos fiscais apresentados, não lhe cabendo investigar se o autuado deixou de escriturar suas operações ou entregar notas fiscais;

No que tange ao suprimento de combustível entre os postos da mesma rede, para o qual foi alegado na defesa que as remessas ocorriam antes de chegarem ao estabelecimento do autuado, foi aduzido pelo autuante que cabe ao último revisor fiscal se manifestar sobre os documentos fiscais e os demonstrativos das omissões de operações nos citados postos, apresentados pelo sujeito passivo, pois os mesmos foram interpostos contra a revisão fiscal.

Por outro lado, analisando a questão do ponto de vista lógico, diz que não há como se saber se as omissões no território nacional em qualquer refinaria ou qualquer outro distribuidor autorizado ou não, ou provém tais omissões do próprio estabelecimento autuado.

Ressalta que sendo cada estabelecimento autônomo, não há previsão legal para que sobras de mercadorias em um estabelecimento, ainda que do mesmo grupo empresarial, sejam compensadas por outro estabelecimento.

Conclui opinando que sejam considerados os cálculos e demonstrativos do último revisor, haja vista que não houve contestação dos mesmos.

Tomando conhecimento dos termos da manifestação da revisão fiscal, o autuado às fls. 1063 a 1064 relacionou diversas notas fiscais referentes a saídas de Diesel, Gasolina e Álcool dos demais postos da Rede Caraíbas para o estabelecimento autuado, e fez a juntada de cópias das citadas notas fiscais, conforme documentos às fls. 1068 a 1096, para os quais, pede que sejam consideradas na Auditoria de Estoques.

Além disso, pede que seja deferido o pedido de juntada de todas as notas fiscais de entradas dos demais postos da Rede e do livro LMC para demonstrar as omissões de saídas, sugerindo que este trabalho fiscal seja feito por fiscal estranho ao feito.

VOTO

Analisando a preliminar de nulidade, observo que o lançamento tributário objeto da lide em momento algum feriu o princípio da segurança jurídica, nem impediu o sujeito passivo de exercer a ampla defesa e o contraditório, estando todas as infrações descritas com bastante clareza, e apoiadas nos documentos fornecidos pelo autuado, e providas nos demonstrativos e levantamentos quantitativos com base nos valores reais escriturados pelo estabelecimento, cujo referido roteiro de fiscalização (levantamento quantitativo por espécie de mercadorias), ou mais precisamente auditoria de estoques, por está em consonância com os princípios contábeis serve de elemento de prova da apuração do crédito tributário.

O levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa dos produtos no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário, metodologia essa que não é considerada como arbitramento.

Quanto às inconsistências e aos valores apontados como não considerados, na análise de mérito, serão devidamente apreciados.

Assim, rejeito a arguição de nulidade da autuação, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Diante das divergências apontadas, foi deferido o pedido de diligência fiscal revisora, pois os documentos que instruem a autuação, e os trazidos na impugnação pelo sujeito passivo não foram suficientemente esclarecedores sobre a questão discutida nos autos.

No mérito, o fulcro da acusação fiscal de que cuidam os itens 01, 02 e 03 reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, enquanto que os itens 04, 05 e 06, tratam de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

As ocorrências citadas foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques dos produtos ÁLCOOL; DIESEL e GASOLINA, com base nos registros constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) escriturado pelo contribuinte, e com base nas notas fiscais de entradas, e registro de inventário, sendo apurado quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, em exercícios fechados (1999 a 2002) e aberto (01/01 a 06/11/2003).

O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) é um livro obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, e também no artigo 314, V, e 324 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Logo, o LMC por se tratar de livro obrigatório para os contribuintes que atuam na comercialização de revenda de combustíveis, destina-se ao registro diário das operações ou prestações realizadas de toda movimentação de combustíveis, relativo às quantidades dos estoques de abertura e fechamento, aquisições, vendas no bico, as aferições, inclusive as eventuais perdas por evaporação ou vazamento, constituindo-se como o instrumento mais eficaz para o controle de toda a movimentação quantitativa dos combustíveis nos postos de revenda, cuja escrituração está prevista no artigo 319, do citado Regulamento, e deve ser efetuado com base nas operações ou prestações realizadas. Logo, o LMC constitui-se com um livro fiscal que reflete a movimentação das mercadorias do estabelecimento de determinado período.

Considerando que:

- a) O autuado em sua defesa inicial havia apontado diversos equívocos (docs. fls. 456 a 728)
- b) O autuante na primeira informação acatou em parte, não acatado pelo autuado as suas conclusões (doc. fls. 733 a 799 e 806 a 811);
- c) O Auto de Infração foi objeto de revisão, a pedido desta Junta, pelo Auditor Fiscal Marlon Regis que reduziu o débito total para a cifra de R\$ 210.030,86, resultando esse, não acatado pelo autuante nem pelo autuado (docs. fls. 822 a 857, 859 a 862, e 867 a 873);

Tornou-se necessária a realização de outra revisão fiscal, nos termos da diligência solicitada às fls. 901 a 902, que foi realizada pelo Auditor Fiscal João da Silva Borges, conforme informação, demonstrativos e documentos às fls. 905 a 1028, resultando na diminuição do débito para a cifra de R\$ 508.612,78.

Portanto, para o presente voto levarei em conta o resultado a partir da última revisão fiscal (docs. fls. 905 a 1028), pois a controvérsia na revisão fiscal anterior restou definitivamente esclarecida, inclusive o autuante mesmo demonstrando algumas divergências quanto a aplicação das MVA's acabou por acatar o resultado da revisão fiscal.

Quanto aos argumentos defensivos em relação à última revisão fiscal, verifica-se na impugnação às fls. 1038 a 1046, que o sujeito passivo concentrou sua defesa aduzindo a busca da verdade material, não apontando a necessidade de qualquer reparo nos cálculos e demonstrativos apresentados pelo revisor fiscal, acrescentando apenas que todas as operações que o estabelecimento realizou se originaram de distribuidores inscritos no Cadastro do ICMS, tendo colacionado as notas fiscais constantes às fls. 1068 a 1095 relativas a saídas de mercadorias da rede de postos Caraíba com destino ao estabelecimento, e que não foram consideradas no trabalho fiscal.

Desta forma, a esta altura processual, torna-se necessário apenas examinar se os citados documentos devem ser incluídos na auditoria de estoques objeto da última revisão fiscal, pois o sujeito passivo teve várias oportunidades de apresentar as provas de suas alegações, que foram devidamente examinadas por prepostos fiscais estranhos ao feito, inclusive com o acompanhamento de preposto da empresa.

No que tange aos últimos documentos apresentados pelo autuado, observo que em todos os documentos fiscais às fls. 1068 a 1095, constam todos os dados cadastrais do estabelecimento autuado, e portanto, entendo que devem ser considerados no levantamento das entradas, conforme demonstrativos abaixo.

PRODUTO	NF N°	EMIÇÃO	QUANT.	DOC.FL.
ÁLCOOL	389	10/8/2000	5000	1072
ÁLCOOL	87	30/3/2001	5000	1080
ÁLCOOL	109	28/05/2001	5000	1087
ÁLCOOL	126	12/07/2001	5000	1094
ÁLCOOL	555	25/11/2002	6000	1070
ÁLCOOL	836	18/12/2002	5000	1071

PRODUTO	NF N°	EMIÇÃO	QUANT.	DOC.FL.
ÓLEO DIESEL	76	8/2/2001	5.000	1068
ÓLEO DIESEL	95	7/4/2001	5.000	1095

PRODUTO	NF N°	EMIÇÃO	QUANT.	DOC.FL.
GASOLINA	482	19/10/1999	25000	1069
GASOLINA	54	8/1/2000	20000	1078
GASOLINA	57	31/1/2000	15000	1079
GASOLINA	244	4/2/2000	10000	1077
GASOLINA	267	12/4/2000	15000	1076
GASOLINA	331	12/5/2000	12000	1075
GASOLINA	342	2/6/2000	35000	1074
GASOLINA	381	25/7/2000	20000	1073
GASOLINA	389	10/8/2000	10000	1072
GASOLINA	70	3/2/2001	15000	1082
GASOLINA	76	8/2/2001	10000	1068
GASOLINA	84	19/3/2001	15000	1081
GASOLINA	87	30/3/2001	10000	1080
GASOLINA	90	31/3/2001	15000	1084
GASOLINA	95	7/4/2001	10000	1094

GASOLINA	99	22/4/2001	10000	1085
GASOLINA	103	17/5/2001	15000	1086
GASOLINA	109	28/5/2001	10000	1087
GASOLINA	115	15/6/2001	15000	1093
GASOLINA	121	29/6/2001	15000	1092
GASOLINA	126	12/7/2001	12000	1094
GASOLINA	129	25/7/2001	6000	1090
GASOLINA	130	25/7/2001	12000	1091
GASOLINA	136	31/7/2001	10000	1089
GASOLINA	141	13/8/2001	15000	1088
GASOLINA	148	17/12/2001	15000	1083

Indefiro o pedido de juntada de notas fiscais e de livros fiscais de postos pertencentes ao grupo de empresa do autuado, dada a autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais, prevista no RICMS/BA.

Quanto a quantidade das perdas e das aferições, por tudo que foi dito e analisado nas revisões fiscais, estou convicto de que realmente elas já foram consideradas na auditoria de estoque, tomando por base os números que foram escriturados no LMC pelo contribuinte.

Assim, tomando-se por base os demonstrativos retificados na última revisão fiscal (levantamentos e demonstrativos às fls. 979, 988, 997, 1008 e 1017), e procedendo-se as devidas correções, o débito fica modificado conforme segue, onde se verifica que nada a exigir a título imposto nos itens relativos a ÁLCOOL (2000); DIESEL (1999, 2001, 2002 e 2003); e GASOLINA (2002 e 2003), em virtude do resultado ter apontado diferenças de saídas.

DEMONSTRATIVOS RETIFICADOS

ANO	PROD.	EI	ENT	NF.N/LANC.	EF	S.REAIS	SAID.C/NF	DIF ^a ENT.	DIF ^a SAIDA
1999	ALC	4.730	38.000		8.810	33.920	92.358	58.438	
2000	ALC	8.810	141.000	5.000	9.060	145.750	133.988		11.762
2001	ALC	9.060	50.000	15.000	2.450	71.610	77.809	6.199	
2002	ALC	2.450	100.000	11.000	4.790	108.660	111.881	3.221	
2003	ALC	4.790	55.000		8.810	50.980	48.992		1.988

ANO	PROD.	EI	ENT	NF.N/LANC.	EF	S.REAIS	SAID.C/NF	DIF ^a ENT.	DIF ^a SAIDA
1999	DIES	3.210	1.015.000		13.120	1.005.090	984.992		20.098
2000	DIES	13.120	1.823.000		3.320	1.832.800	1.937.190	104.390	
2001	DIES	3.320	2.421.000	10.000	10.280	2.424.040	1.611.794		812.246
2002	DIES	10.280	3.690.000		7.380	3.692.900	1.695.044		1.997.856
2003	DIES	7.380	3.305.000		13.120	3.299.260	1.080.075		2.219.185

ANO	PROD.	EI	ENT	NF.N/LANC.	EF	S.REAIS	SAID.C/NF	DIF ^a ENT.	DIF ^a SAIDA
1999	GAS	13.790	426.000	25.000	19.270	445.520	733.211	287.691	
2000	GAS	19.270	665.000	137.000	12.950	808.320	1.353.626	545.306	
2001	GAS	12.950	643.000	210.000	6.570	859.380	1.026.231	166.851	
2002	GAS	6.570	1.126.000		21.730	1.110.840	991.134		119.706
2003	GAS	21.730	1.139.000		19.270	1.141.460	774.029		359.491

Vale observar ainda, que o último revisor fiscal na apuração do débito do ano de 2003 consignou erroneamente o estoque inicial do ano de 2003.

Nestas circunstâncias, subsistem parcialmente as infrações, cujos débitos foram calculados com base na Portaria nº 445/98, em virtude de diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, resultando no imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (art. 39, V, do RICMS/97), além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido da respectiva MVA. Cumpre ressaltar que observei pequenas divergências no cálculo do débito em razão de arredondamentos de valores e transporte do estoque final de 2002, inicial de 2003, em todos os itens, corrigidos nos demonstrativos acima.

CÁLCULO DO DÉBITO

INFRAÇÕES 01 e 04

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(CxD)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(CxF)	ICMS ANT. H=(ExF)
1999	ÁLCOOL	58.438,00	0,7600	44.412,88	31,69	14.074,44	25	11.103,22	3.518,61
2000	ÁLCOOL	-	1,1100	-	-	-	25	-	-
2001	ÁLCOOL	6.199,00	1,1000	6.818,90	23,28	1.587,44	25	1.704,73	396,86
2002	ÁLCOOL	3.221,00	1,2600	4.058,46	31,69	1.286,13	27	1.095,78	347,25
2003	ÁLCOOL	-	1,6500	-	31,69	-	27	-	-
IMPOSTO DEVIDO								13.903,73	4.262,72

INFRAÇÕES 02 e 05

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(CxD)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(CxF)	ICMS ANT. H=(ExF)
1999	DIESEL	-	1,6600	-	-	-	17	-	-
2000	DIESEL	104.390,00	0,7300	76.204,70	-	5.741,47	17	12.954,80	976,05
2001	DIESEL	-	0,9900	-	25,71	-	17	-	-
2002	DIESEL	-	1,2900	-	41,56	-	17	-	-
2003	DIESEL	-	1,4000	-	27,84	-	25	-	-
IMPOSTO DEVIDO								12.954,80	976,05

INFRAÇÕES 03 e 06

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(CxD)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(CxF)	ICMS ANT. H=(ExF)
1999	GASOLINA	287.691,00	1,1200	322.213,92	20,00	64.442,78	25	80.553,48	16.110,70
2000	GASOLINA	545.306,00	1,4700	801.599,82	20,00	160.319,96	25	200.399,96	40.079,99
2001	GASOLINA	166.851,00	1,3800	230.254,38	20,00	46.050,88	25	57.563,60	11.512,72
2002	GASOLINA	-	2,4500	-	27,96	-	27	-	-
2003	GASOLINA	-	2,2900	-	27,96	-	27	-	-
IMPOSTO DEVIDO								338.517,03	67.703,41

Quanto às omissões de saídas contatadas, impõe-se a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória correspondente a falta de emissão de documentos fiscais, no valor de R\$ 50,00, conforme previsto no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 438.367,75, conforme demonstrativo de débito abaixo.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/12/1999	9/1/2000	44.412,88	25	70	11.103,22	1
31/12/2001	9/1/2002	6.818,92	25	70	1.704,73	1
31/12/2002	9/1/2003	4.058,44	27	70	1.095,78	1
31/12/2000	9/1/2001	76.204,71	17	70	12.954,80	2
31/12/1999	9/1/2000	322.213,92	25	70	80.553,48	3
31/12/2000	9/1/2001	801.599,84	25	70	200.399,96	3
31/12/2001	9/1/2002	230.254,40	25	70	57.563,60	3
31/12/1999	9/1/2000	14.074,44	25	60	3.518,61	4
31/12/2001	9/1/2002	1.587,44	25	60	396,86	4
31/12/2002	9/1/2003	1.286,11	27	60	347,25	4
31/12/2000	9/1/2001	5.741,47	17	60	976,05	5
31/12/1999	9/1/2000	64.442,80	25	60	16.110,70	6
31/12/2000	9/1/2001	160.319,96	25	60	40.079,99	6
31/12/2001	9/1/2002	46.050,88	25	60	11.512,72	6
31/12/2003	9/1/2004	-	MULTA FIXA		50,00	
			TOTAL DO DÉBITO		438.367,75	

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 **269610.0018/03-7**, lavrado contra **CNB DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 438.317,75**, sendo R\$ 111.286,01, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 19.629,31 e 70% sobre R\$ 91.656,70, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 327.031,74, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 53.312,87 e 70% sobre R\$ 273.718,87, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

Esta Junta recorre de ofício da presente 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA