

PROCESSO - A. I. Nº 299314.0027/03-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e YANSÃ COMÉRCIO DE DERIVADO DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDOS - YANSÃ COMÉRCIO DE DERIVADO DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0321-02/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0114-11/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO, BEM COMO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão. Comprovada a procedência parcial das acusações fiscais, com redução do valor, conforme constatado na diligência realizada pela ASTEC. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida no Acórdão nº 0321-02/04, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo que inconformado com a referida Decisão, apresentou, tempestivamente, a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do mesmo Diploma Legal.

No Auto de Infração os itens 1 e 3 exigem o imposto na condição de responsável solidário, de responsabilidade do próprio contribuinte de direito, nos valores respectivos de R\$158.531,52 (exercícios de 1998 a 2002) e R\$98.065,34 (exercício aberto de 2003), e os itens 2 e 4 o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, nos valores de R\$36.450,85 (exercícios de 1998 a 2002) e R\$27.261,56 (exercício aberto de 2003), respectivamente, por ter o autuado adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.

A Decisão recorrida foi pela procedência parcial, no montante de R\$109.426,63, em razão do acolhimento de parte das alegações e provas documentais trazidas aos autos pelo contribuinte, conforme revisão fiscal procedida pelo autuante e acolhida pela JJF, diante das seguintes considerações:

1. Deixou de considerar o documento à fl. 309 por consistir numa cópia do formulário nº 023050 da distribuidora SAT, sem indicação do número da Nota Fiscal.
2. Considerou as notas fiscais apresentadas pela defesa, ressaltando que a Nota Fiscal nº 244868 da Shell (fl. 403) é relativa a mercadorias adquiridas em 2001, e não como sendo relativa a 2003, como pretendeu o contribuinte.
3. Salienta que as cópias das notas fiscais, às fls. 376 e 378 dos autos, se referem ao mesmo documento (Nota Fiscal nº 065247 de SAT).
4. Que descabe a alegação de defesa de que o fiscal apurou às quantidades saídas deduzindo do valor do encerrante do último dia do ano o valor do encerrante do primeiro dia do ano, pois,

apesar do silêncio do autuante, os demonstrativos às fls. 15 a 19 deixam patente que o fiscal fez os levantamentos considerando a evolução das mutações verificadas nos encerrantes.

5. Que muitas alegações do autuado são vagas, pois faz referência a documentos que não foram localizados nos autos, a exemplo da Nota Fiscal nº 28359 da distribuidora SAT, relativa ao ano de 2000 e a 5.000 litros de gasolina, que não consta à fl. 1718 dos autos, conforme afirma o autuado, assim como a Nota Fiscal nº 21353, que estaria à fl. 1713 dos autos.

Por fim, recorre de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo, através de seu advogado devidamente habilitado (fl. 3.769), apresentou tempestivamente Recurso Voluntário requerendo a reforma do Acórdão, onde, ressalta que durante o processo apresentou farta documentação, além de demonstrativos, conforme citado no Voto da Decisão, visando comprovar os equívocos do lançamento, seja omitindo-se em analisar inúmeras notas fiscais de entrada, seja na errônea leitura do LMC. Contudo, apesar de tal reconhecimento, aduz o recorrente que o relator preferiu esquivar-se de enfrentar as divergências, acomodando-se em afirmar que *“essas alegações são muito vagas”*, e que *“o autuado faz referência a documentos que não consegui localizar nos autos”*, mantendo, assim, o débito *“nos valores ajustados pelo fiscal autuante, após a revisão”*.

Sustenta o recorrente que o relator, não encontrando os documentos nos autos, nem sequer teve a curiosidade de intimar o autuado para suprir a tal lacuna e, assim, poder comprovar aquilo que alegou.

Em seguida, destaca que alegou que a leitura do LMC, feita pelo autuante, foi de maneira totalmente errônea e atípica, partindo do valor do encerrante do último dia do ano, subtraindo do encerrante do primeiro dia do ano seguinte, quando o correto e usual (porém mais trabalhoso) seria a leitura diária, do ano inteiro, ou seja, a soma dia a dia, da quantidade de combustível vendido, para se chegar ao total de combustível vendido no ano, acarretando inúmeros desencontros numéricos entre os quantitativos do lançamento e aqueles constatados no LMC. Assim, reproduz a sua “manifestação” para se ter dimensão da omissão do Acórdão, pois dos números ali expostos não se tratou, parecendo que as alegações não existiram, conforme síntese a seguir:

1. Quanto ao exercício de 1998, alega equívoco no lançamento das vendas: de álcool no LMC, visto que o fiscal lançou a quantidade de 263.702 litros, enquanto as vendas daquele ano foram de 261.402 litros; da gasolina, pois o fiscal lançou vendas de 858.966 litros, sendo as vendas reais de 854.584 litros; de óleo diesel, pois o fiscal lançou 382.300 litros, sendo que as vendas efetivas foram de 381.190 litros. Neste sub-item (diesel) aduz que as notas de compra foram de 382.050 litros, enquanto o fiscal encontrou apenas 367.050 litros. Ressalta que da simples análise das notas fiscais existentes nos autos comprova-se de que houve erro na análise por parte do 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.
2. No tocante ao exercício de 1999, alega que também houve erro no lançamento das vendas de álcool do LMC, pois o agente fiscal consignou vendas de 147.473 litros, quando o correto seria de 145.625 litros. Também registra que o autuante apurou a entrada de 125.000 lts contra 140.000 lts constantes nas notas fiscais.
3. Referente ao ano de 2000, aduz que a Nota Fiscal nº 28359 (fl. 1718) da distribuidora SAT, relativa a 5.000 litros de gasolina, diz que não foi considerada, assim como também não foi considerada a Nota Fiscal nº 213531 (fl. 1713), relativa à suposta omissão na compra de óleo diesel, a qual se torna inexistente. Quanto à suposta entrada de álcool, aduz que, mais uma vez, o que houve foi erro no lançamento das vendas do LMC, pois o autuante 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.

4. No ano de 2001, diz que 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. Também alega que teria havido erro 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.
5. No tocante ao exercício aberto 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 parados, do que foi preciso fazer revisão na bomba, com troca dos comandos, o que alterou o encerrante, conforme consta no LMC, saindo a numeração do totalizador nº 681439 entrando a numeração 886602. Ressalta que em nenhum outro ano houve tão elevada venda de álcool hidratado. Registra como prova da absurda quantidade apurada de 253.894,90, que a Distribuidora Shell, no final deste ano de 2003, firmou Termo Aditivo, premiando o recorrente caso conseguisse vender 240.000 litros de álcool no referido ano. Assim, entende que não há razoabilidade nesta conclusão e que o LMC comprova suas alegações, do que requer uma revisão.

Assim, diante de tais alegações, sustenta ser realmente inacreditável que diante de tantos números apresentados, acompanhados de farta prova documental e até demonstrativos, o ilustre relator não tivesse ao menos solicitado, de ofício, uma diligência, ou mesmo intimado o recorrente a apresentar os tais documentos que disse ter anexado, mas que não foram localizados, a exemplo das Notas Fiscais de nºs: 28359; 213531 e 304426, as quais apenas às fls. 3744 a 3746 dos autos.

Salienta que a diligência também poderá constatar que nos levantamentos não foram considerados as “aferições” dos equipamentos, conforme previsto na Portaria INMETRO 23/85, pois tal “movimentação” de combustível não poderia ser tomada para efeito de saída, visto que a ANP fixa estes percentuais de “quebra”, e isto não pode ser simplesmente esquecido.

Também, invoca Acórdão CJF nº 0221-12/04 que, à unanimidade, deixa bem claro que nos levantamento em exercício aberto, *“se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido”*. Diferentemente do que ocorre nos levantamentos em exercício fechado, pois ali há *“mercadorias ainda existentes fisicamente em estoque”*, justificando-se o pagamento do ICMS do *“detentor das mercadorias em situação irregular”*. Assim conclui o recorrente que *“E se é assim, mesmo considerando válida a autuação, e após os necessários ajustes, essa Eg. Câmara deve, por coerência, adotar semelhante entendimento”*.

Por fim, pede que a ação fiscal seja julgada Nula ou Improcedente e ratifica a solicitação de uma diligência para que:

1. Se possam avaliar os demonstrativos anexados pelo autuado, comparando-os com os LMCs, e assim pronunciar-se a respeito de qual método de apuração foi o mais correto, o do autuante ou o do autuado;

2. Levar em conta as notas fiscais que não foram encontradas pelo ilustre relator e que agora o recorrente mais uma vez faz a juntada;
3. Manifestar-se a respeito das inúmeras divergências de quantitativos apontadas na “Manifestação do autuado”, e que em nenhum momento foi objeto de análise pelo recorrido julgamento;
4. Opinar a respeito da absurda “venda” em 2003 de 253.894,90 litros de álcool hidratado, levando em conta os fatos expostos no presente Recurso, inclusive para averiguar a idoneidade do “Boletim de Serviços” que acabou por intervir na “bomba”, alterando o seu totalizador de 681439 para 886602;
5. Apurar as “aferições” realizadas nos períodos, abatendo-as dos levantamentos.

A PGE/PROFIS, à fl. 3771 dos autos, opina que deve ser deferida pela Câmara a diligência pleiteada.

Em Pauta Suplementar, de 06/12/2004, a 2ª CJF deferiu a diligência à ASTEC a fim de proceder à verificação das questões argüidas pelo recorrente.

Através do Parecer ASTEC nº 0019/2005, às fls. 3775 a 3783 dos autos, foram avaliados os demonstrativos anexados pelo autuado, comparando-os com os LMCs, juntamente com os levantamentos efetuados pelo autuante e os respectivos documentos fiscais, sendo efetuadas as devidas retificações, levando-se em conta as notas fiscais não relacionadas pelo autuante, item a item, exercício por exercício, e, ao final, elaborados novos demonstrativos de estoque, conforme fls. 3784 a 3789, resultando no débito remanescente de R\$593,67. Quanto à venda de 253.894,90 litros de álcool hidratado no exercício de 2003, foi ressaltado que após verificação nos LMCs constatou-se que realmente a quantidade correta é 49.648 litros, conforme se comprova às fls. 456 a 719 e 3752 a 3760.

Intimado do resultado da diligência o recorrente se silencia, já o autuante se manifesta, às fls. 3795 a 3797, ressaltando que:

1. As entradas de mercadorias posteriormente documentadas pelo contribuinte foram consideradas na informação fiscal de fls. 429 a 443. Assim, quanto às entradas, o Parecer e a informação fiscal são concordantes.
2. O levantamento das saídas de mercadorias reclamadas pelo contribuinte foi acatado no citado Parecer, e se baseou no somatório das saídas diárias ali calculadas. Ressalta que as operações aritméticas de subtração, considerando os valores de fechamento e abertura dos encerrantes das bombas obtidos diariamente e escriturados no LMC, nem sempre foram efetuadas corretamente, fazendo-se necessário, antes de se efetuar a soma diária das saídas do LMC, confirmar se as citadas operações aritméticas de subtração, anteriormente efetuadas, estão corretas. Cita como exemplo às fls. 919 a 921 do PAF, cujo valor de abertura é 604446 e de fechamento é 605877, cujo resultado consignado no LMC é 431, quando o correto é 1.431, o que reflete em tais diferenças. Assim, conclui que na ação fiscal foram tratados os dados primários, ou seja, os valores apontados como leitura de abertura e fechamento das bombas de abastecimento, levando em conta os instantes em que havia intervenção técnica nos equipamentos, conforme constatado à fl.15 a 19 do PAF, contrariando a afirmação do contribuinte de que o autuante partiu do valor do encerrante do último dia do ano. Por fim, afirma que se as operações nas quais se baseou o contribuinte estivessem corretas, encontraríamos todos os mesmos valores, afinal, a fonte e os dados primários são os mesmos.
3. Ressalta que se trata de um contribuinte dono de uma rede e não de um simples posto.
4. Salaria que o recorrente apresenta uma cópia de folha de formulário (fl. 3748) de M.P.G. Manutenção e Serviços Ltda, para sustentar sua argumentação de que é a empresa de assistência técnica que fez intervenção na bomba de álcool. Aduz que tal formulário não contém qualquer informação sobre sua inscrição Municipal, Estadual e no CNPJ, como

também é assinado por pessoa não identificada. Destaca o autuante que entrou em contato com a Secretaria da Fazenda da Prefeitura de Salvador (através do Sr. Rodolfo Carvalho - rcarvalho@sefaz.salvador.ba.gov.br) e foi informado que, após várias pesquisas, considerando a razão social e endereço declarado, não identificou no cadastro municipal de contribuintes a M.P.G. Manutenção e Serviços Ltda. Afirma que o mesmo se sucede no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA. Aduz que tal formulário não acompanha qualquer documento fiscal de pagamento destes serviços, do que entende ser tal documento inservível para ser aproveitado em sua defesa. Assim sustenta que, diante de tais considerações, não houve intervenção técnica e que os valores descritos nos encerrantes, informam os valores de abertura e fechamento da bomba de abastecimento de combustível e da diferença entre tais valores se obtém a quantidade de mercadoria que saiu do bico da bomba de combustível.

5. Quanto ao Termo de Aditamento de Contrato da Shell, aduz que o recorrente não comercializa somente produtos Shell, pois, conforme se pode verificar, o mesmo acostou à sua defesa cópias de notas fiscais das distribuidoras SAT (fl. 343) e da TOTAL (fl. 339). Ressalta que a Shell certamente não computa os produtos de suas concorrentes para os fins acordados no citado termo.
6. Por fim, requer que seja feita diligência para corrigir os valores referentes às saídas de mercadorias calculadas com graves erros de aritmética, cujos valores das saídas diárias devem ser obtidos a partir dos dados primários consignados nos LMCs, relativos a valores de abertura e fechamento diário dos encerrantes das bombas de combustível, como também que seja desconsiderada a cópia de folha de formulário apresentado pelo contribuinte (fl. 3748), relativo a M.P.G. Manutenção e Serviços Ltda e, portanto, os efeitos de sua repercussão.

A PGE/PROFIS, à fl. 3804 dos autos, diante das considerações do autuante sugere que o PAF seja novamente encaminhado a ASTEC para que esse órgão se manifeste sobre as referidas considerações.

Em sua nova manifestação, o diligente ressalta que quanto às entradas o Parecer e a informação fiscal são concordantes.

No tocante às saídas, registra que na presente diligência não foram consideradas as leituras dos encerrantes na abertura e no encerramento, mas, foram consideradas as saídas obtidas pelo somatório diário com dados escriturados nos LMCs do autuado. Contudo, confirma os erros citados pelo autuante, os quais somados às saídas diárias, logicamente, refletirão nos resultados finais.

Assim sendo, aduz o diligente que elaborou dois demonstrativos, sendo o primeiro (Anexo I) considerando as saídas pelos encerrantes, abrangendo os períodos de 01/01 a 31/12 de cada exercício, conforme demonstrativo de fls. 3816 a 3821, e o segundo (Anexo II) cuja metodologia utilizada pelo diligente consistiu no somatório das saídas diárias apuradas pelos LMCs do autuado, ficando resumidas no demonstrativo de fls. 3822 a 3827 dos autos.

Quanto à venda de 253.894,90 litros de álcool hidratado no exercício de 2003, aduz que foi verificado pelos LMCs anexos que realmente a quantidade correta é 49.648 litros, conforme se comprova às fls. 456/719 e 3752/3760, anexadas pelo autuado.

Relativo às aferições, aduz o diligente que não foram apuradas, tendo em vista que nos LMCs do autuado não consta que foram realizadas nos períodos fiscalizados. Destaca que tal consideração só viria a agravar a situação do contribuinte, caso fosse constatado omissão de entradas de combustíveis.

Por fim registra que o valor original do débito exigido era de R\$320.309,27, retificado na informação fiscal para R\$109.426,62 e após diligência efetuada para R\$593,67 (conforme Anexo I) ou R\$104.469,82 (conforme Anexo II), restando à CJF a apreciação do mérito.

Apesar do despacho, à fl. 3829 dos autos, determinar para dar ciência aos autuante e autuado da diligência realizada pela ASTEC, apenas o contribuinte foi cientificado do referido Parecer, conforme fls. 3831 e 3832, porém o mesmo não se manifestou sobre o aludido Parecer.

Finalmente, a PGE/PROFIS, em seu Parecer Jurídico, opina pelo Provimento Parcial de Recurso Voluntário, para reduzir o valor original do débito do Auto de Infração de R\$320.309,27 para R\$105.063,49, conforme planilha de cálculo à fl. 3815, uma vez que a matéria em debate não possui nenhuma indagação jurídica, mas, tão-somente, de revisão de cálculos contábeis e análise de novos documentos fiscais carreados pelo recorrente, (não) restando maiores considerações sobre a súplica recursal, que foi parcialmente acolhida pelo autuante e pelo Parecer ASTEC de fls. 3802 a 3816.

Em despacho, à fl. 3837 dos autos, o aludido Parecer foi ratificado pelo Procurador Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, ambos referentes às quatro infrações constantes do Auto de Infração, as quais exigem o ICMS por antecipação e por responsabilidade solidária relativos às entradas de combustíveis, apuradas através de auditoria de estoque nos exercícios de 1998 a 2003.

Devo ressaltar que todas as infrações consignadas no Auto de Infração foram devidamente demonstradas e documentadas consoantes fls. 12 a 191 dos autos, sendo que os equívocos apontados pelo sujeito passivo em suas razões de defesa, quando devidamente comprovados, foram considerados pelo autuante em sua informação fiscal (fls. 429 a 431), refazendo seus cálculos e apresentando novos demonstrativos (fls. 434 a 443), os quais foram submetidos ao crivo do contribuinte, que apresenta nova contestação (fls. 446 a 3710), tendo o autuante, em sua tréplica, reiterado sua manifestação anterior, encerrando, assim, a instrução do processo e ensejando a Decisão de Primeira Instância, que manteve o débito nos valores ajustados pelo autuante.

Inicialmente, da análise do Recurso Voluntário, observo que se restringe, basicamente, a reiterar a comprovação de supostos equívocos no lançamento, inerentes à descon sideração de inúmeras notas fiscais de entrada, como também em razão da leitura errônea dos encerrantes no LMC, referentes às suas vendas, que, segundo o recorrente, não deveria ser feita partindo do valor do encerrante do último dia do ano e subtraindo do encerrante do primeiro dia do ano, quando o correto seria a leitura diária, do ano inteiro. Assim, requer a realização de diligência para que se possam verificar tais alegações, inclusive quanto à absurda venda de 253.894,90 litros de álcool hidratado em alguns meses do ano de 2003, além de constatar que no levantamento não foram consideradas as aferições dos equipamentos, como previsto na Portaria INMETRO 23/85.

Diante de tais considerações, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC a fim de se sanar as dúvidas existentes, sendo apresentado, inicialmente, por este órgão, o demonstrativo de débito no montante de R\$593,67 (fl. 3782), em razão, unicamente, das considerações das alegações recursais inerentes à apuração das vendas através dos encerrantes das bombas de combustíveis, haja vista que os demais dados coincidem com os números ajustados pelo autuante em sua informação fiscal, levando-se em consideração que as Notas Fiscais n^{os} 23050; 28359 e 213531, só foram apresentadas no Recurso Voluntário.

Do resultado da diligência se insurgiu o autuante, comprovando a existência de erros nas operações aritméticas de subtração entre os valores de fechamento e abertura dos aludidos encerrantes escriturados no LMC, concluindo pela necessidade de se verificar estes dados primários, conforme procedido à fl.15 a 19 do PAF e exemplificado às fls. 3798 a 3802 dos autos, do que ressalta que *“Se as operações nas quais se baseou o contribuinte estivessem corretas, encontraríamos todos os mesmos valores, afinal, a fonte e os dados primários são os mesmos”*.

Decorrente de tal comprovação, o PAF retorna à ASTEC onde o diligente reconhece que na diligência não foram verificados os dados primários, mas, sim, as vendas diárias registradas nos LMCs, e, em consequência, não detectando os erros apontados pelo autuante, os quais refletiram nos resultados finais. Assim, em complemento ao seu Parecer, apresenta como opção o “Anexo II” (fls. 3822 a 3827), no qual considera as saídas pelos encerrantes (subtração entre o valor final e inicial do encerrante para apuração das vendas diárias registradas no LMC), conforme procedido pelo autuante, acarretando no valor exigido de R\$104.469,82, consoante demonstrativo de débito à fl. 3815 dos autos.

Portanto, o cerne da questão, reside na forma de apuração das quantidades saídas de combustíveis, visto que os demais dados do levantamento quantitativo (estoques inicial e final e compras) não apresentam divergências entre o Parecer e o valor ajustado do autuante na sua informação fiscal, após consideração da Notas Fiscais nºs 23050; 28359 e 213531, apresentadas no Recurso Voluntário.

Conforme ressaltado pelo autuante, *“Se as operações nas quais se baseou o contribuinte estivessem corretas, encontraríamos todos os mesmos valores, afinal, a fonte e os dados primários são os mesmos”*. As divergências existem, apenas, por que existem erros cometidos quando da subtração entre os valores final e inicial dos encerrantes. Assim, se faz necessário, antes de se efetuar a soma diária das saídas do LMC, confirmar se as citadas operações aritméticas de subtração, anteriormente efetuadas, estão corretas, conforme procedeu o autuante, ato este que em nada influencia no resultado final da apuração.

Quanto à alegação do recorrente de que é “absurda” a venda em 2003 de 253.894,90 litros de álcool hidratado, requerendo para averiguar a idoneidade do “Boletim de Serviços” que acabou por intervir na “bomba”, alterando o seu totalizador de 681439 para 886602, observo que o aludido documento não preenche os requisitos legais de autenticidade para ser considerado como prova capaz de destituir o lançamento e, conseqüentemente, legalizar e justificar a alteração do encerrante em 205.163 litros de álcool, haja vista, tratar-se de simples “Boletim de Serviços”, emitido por uma suposta empresa a qual sequer consta dos cadastros municipal e estadual da SEFAZ, além de não identificado seu subscritor, como também se tal empresa está autorizada a intervir nestes equipamentos.

Por outro lado, conforme ressaltou o autuante, o aludido Termo de Aditamento de Contrato da Shell não serve como prova da suposta “absurda quantidade apurada”, como deseja o recorrente, pois se trata de contribuinte que comercializa este produto de outras distribuidoras que não a Shell, a exemplo da SAT (fl. 343) e da TOTAL (fl. 339), o que viabiliza alcançar tal cifra.

Relativo às aferições, observo que não foram consideradas pelo autuante nem pelo diligente, os quais se fixaram a apurar as vendas diárias a partir da subtração entre as leituras inicial e final dos encerrantes, cujo resultado apurado deveria se deduzir as aferições, de forma a se apurar a efetiva saída dos produtos . Assim, cabe razão ao recorrente ao pleitear sua consideração.

Da análise das cópias dos LMC, anexas aos autos às fls. 1746 a 3698, verifico a existência de aferições dos produtos, os quais resultaram omissão de entradas, objeto das exigências fiscais, cujos valores aferidos devem ser deduzidos das saídas apuradas, por não se tratarem de vendas, o que resulta na exigência do imposto no montante de R\$ 101.697,97, sendo R\$ 77.621,63 na condição de responsável solidário e R\$ 24.076,34 por antecipação tributária, conforme a seguir:

ANEXO II (fls. 3822 a 3827 do PAF)
EXERCÍCIO DE 1998

(A)	(B)	(C)	(D)	(E)=B-C-D	(F)	(G)	(H)=E x F	(I)=E x G	(J)	(K)=(H x J)	(L)=(I x J)-(K)
Produto	Saídas		(-)	Omissão	Preço Médio		B.C. Entradas Om.		Aliq.	ICMS	
	Reais	Encerrte.	Aferiç.	Entradas	Normal	c/ MVA	Normal	Ant. Trib.	%	Normal	Ant. Trib.
Gas. C	854.563	858.966	2.320	2.083	0,72	0,8640	1.499,76	1.799,71	25	374,94	74,99
Diesel C	380.240	382.300	1.120	940	0,35	0,4200	329,00	394,80	17	55,93	11,19
Álcool	261.704	263.702	2.200	(202)	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL ICMS:										430,87	86,18

EXERCÍCIO DE 1999

(A)	(B)	©	(D)	(E)= B-C-D	(F)	(G)	(H)= E x F	(I)= E x G	(J)	(K)= (H x J)	(L)= (I x J) -(K)
Produto	Saídas		(-)	Omissão	Preço Médio		B.C. Entradas Om.			Alíq.	ICMS
	Reais	Encerrte.	Aferiç.	Entradas	Normal	c/ MVA	Normal	Ant. Trib.	%	Normal	Ant. Trib
Gas. C	1.021.913	1.018.294	-	(3.619)	-	-	-	-	-	-	-
Diesel C	639.988	639.454	-	(534)	-	-	-	-	-	-	-
Álcool	145.776	147.473	1.811	(114)	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL ICMS:										-	-

EXERCÍCIO DE 2000

(A)	(B)	©	(D)	(E)= B-C-D	(F)	(G)	(H)= E x F	(I)= E x G	(J)	(K)= (H x J)	(L)= (I x J) -(K)
Produto	Saídas		(-)	Omissão	Preço Médio		B.C. Entradas Om.			Alíq.	ICMS
	Reais	Encerrte.	Aferiç.	Entradas	Normal	c/ MVA	Normal	Ant. Trib.	%	Normal	Ant. Trib
Gas. C	784.500	780.702	-	(3.798)	-	-	-	-	-	-	-
Diesel C	609.792	610.049	-	257	0,71	0,7900	182,47	203,03	17	31,02	3,50
Álcool	99.283	100.508	1.260	(35)	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL ICMS:										31,02	3,50

EXERCÍCIO DE 2001

(A)	(B)	©	(D)	(E)= B-C-D	(F)	(G)	(H)= E x F	(I)= E x G	(J)	(K)= (H x J)	(L)= (I x J) -(K)
Produto	Saídas		(-)	Omissão	Preço Médio		B.C. Entradas Om.			Alíq.	ICMS
	Reais	Encerrte.	Aferiç.	Entradas	Normal	c/ MVA	Normal	Ant. Trib.	%	Normal	Ant. Trib
Gas. C	928.356	923.943	-	(4.413)	-	-	-	-	-	-	-
Diesel C	489.567	480.947	-	(8.620)	-	-	-	-	-	-	-
Álcool	57.377	58.235	860	(2)	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL ICMS:										-	-

EXERCÍCIO DE 2002

(A)	(B)	©	(D)	(E)= B-C-D	(F)	(G)	(H)= E x F	(I)= E x G	(J)	(K)= (H x J)	(L)= (I x J) -(K)
Produto	Saídas		(-)	Omissão	Preço Médio		B.C. Entradas Om.			Alíq.	ICMS
	Reais	Encerrte.	Aferiç.	Entradas	Normal	c/ MVA	Normal	Ant. Trib.	%	Normal	Ant. Trib
Gas. C	599.765	627.089	1.660	25.664	1,81	2,3161	46.451,84	59.440,39	27	12.542,00	3.506,91
Diesel C	311.939	307.558	-	(4.381)	-	-	-	-	-	-	-
Álcool	25.453	26.948	-	1.495	0,86	1,1325	1.285,70	1.693,09	27	347,14	109,99
TOTAL ICMS:										12.889,14	3.616,90

EXERCÍCIO DE 2003 (01/01a 17/09)

(A)	(B)	©	(D)	(E)= B-C-D	(F)	(G)	(H)= E x F	(I)= E x G	(J)	(K)= (H x J)	(L)= (I x J) -(K)
Produto	Saídas		(-)	Omissão	Preço Médio		B.C. Entradas Om.			Alíq.	ICMS
	Reais	Encerrte.	Aferiç.	Entradas	Normal	c/ MVA	Normal	Ant. Trib.	%	Normal	Ant. Trib
Gas. C	456.331	452.866	-	(3.465)	-	-	-	-	-	-	-
Gas. Ad	115.710	107.779	-	(7.931)	-	-	-	-	-	-	-
Diesel C	263.837	263.260	-	(577)	-	-	-	-	-	-	-
Álcool	53.381	253.894	480	200.033	1,19	1,5671	238.039,27	313.471,71	27	64.270,60	20.366,76
TOTAL ICMS:										64.270,60	20.366,76

Assim, concordo com a diligência realizada, referente ao Anexo II (fls. 3822 a 3827), a qual apurou o débito remanescente de R\$104.469,82, consoante demonstrativo à fl. 3815, na qual foram relevadas todas as alegações e documentos apresentados pelo recorrente, sendo, após a consideração das aferições de combustível, o valor reduzido para R\$101.697,97, conforme demonstrativo de débito, a saber:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
Exercício	ICMS Normal	ICMS Ant. Tributária
1998	430,87	86,18
1999	-	-
2000	31,02	3,50
2001	-	-
2002	12.889,14	3.619,90
2003	64.270,60	20.366,76
Totais:	77.621,63	24.076,34

Quanto ao Recurso de Ofício, por se tratar do mesmo objeto do Recurso Voluntário, entendo que já foi devidamente analisado.

Do exposto, meu voto é pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício e **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida no valor de R\$ 101.697,97.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299314.0027/03-1, lavrado contra **YANSÃ COMÉRCIO DE DERIVADO DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$101.697,97**, sendo R\$ 517,05, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$86,18 e 70% sobre R\$430,87, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$101.180,92, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.990,16 e 70% sobre R\$77.190,76, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da citada Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS