

PROCESSO - A. I. Nº 002207.3490/07-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS NOTA 10 LTDA. (POSTO NOTA 10)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0034-02/08
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 28/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0092-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROCEDIMENTO FISCAL REALIZADO COM BASE EM LIVRO FISCAL PERTENCENTE A OUTRO ESTABELECIMENTO. Durante a ação fiscal o autuante realizou o levantamento quantitativo de estoque utilizando dados do Livro de Movimentação de Combustível – LMC de dois estabelecimentos distintos, matriz e filial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF que julgou Nulo o Auto de Infração, a qual recorre de ofício da presente Decisão, nos termos do artigo 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.2000, e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

O lançamento de ofício lavrado em 18/06/2007, exige ICMS no valor histórico de R\$81.504,86, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$63.590,81, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$17.914,05, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa, fls. 188 a 190, apresentando os seguintes esclarecimentos e alegações:

- 1- Exercício de 2002:
 - a) GASOLINA COMUM – Ocorreu um equívoco na soma por parte da fiscalização no “valor de R\$10.000,00 (Dez mil reais)” [10.000,00 litros];
 - b) GASOLINA MASTER – a Nota Fiscal nº 166475 foi considerada como gasolina máster, só que a mesma é diesel aditivado;
 - c) DIESEL ADITIVADO – Diferença ocorrida referente ao equívoco citado acima.
- 2- Exercício de 2004 – Ocorreu a transferência de estoque dos tanques no dia 10/01/2004, quando da venda do referido posto. Após a venda ocorreu à transferência de endereço da inscrição para o

endereço da matriz (Av. ACM, 4451 – Pituba – Salvador-BA.), conforme cópia da Nota Fiscal nº 1828, referente a venda para o posto comprador, ou seja, “EUROPOSTO COM. DE COMBUSTÍVEIS LTDA.”, diante disso ocorreu o seguinte: Houve o encerramento dos bicos em 09.10.2004; Tem escrituração de livros de LMC distintos; No ato da fiscalização foi apresentado o livro de LMC trocado (filial); Referente ao estoque demonstra os seguintes pontos: a) Estoque Inicial dos combustíveis: ÁLCOOL – 369 litros; DIESEL ADITIVADO – 8.212 litros – Estoque no dia 09/01/2004 era de 12.104 litros, vendido mediante Nota Fiscal nº 1828, ficando o estoque zerado; GASOLINA – 17.327 litros – Estoque no dia 09/01/04 era de 9.591 litros, vendido mediante Nota Fiscal nº 1828, ficando zerado. Salienta que, já que ocorreu tal equívoco, nos fechamentos das somas, ocorrendo diferença entre os combustíveis, solicita uma revisão nas somas referentes ao exercício de 2004, conforme nota fiscal que acosta à defesa (livro LMC).

3- Exercício 2005, ocorreram dois equívocos do autuante: Não foi considerado o lançamento da Nota Fiscal nº 242775, referente a 5.000 litros de gasolina comum; Não foi considerado o lançamento da Nota Fiscal nº 240253 referente a 10.000 litros de gasolina master.

Na informação fiscal, fls. 251/256, o autuante não acatou as alegações defensivas, tendo informado que:

Em relação ao exercício de 2002, assevera que constam na Nota Fiscal nº 166475, 10.000 litros de gasolina comum e 5.000 litros de Gasolina Aditivada, conforme levantamento quantitativo de estoque das entradas de 2002, folhas 10 e 11 dos autos. Sendo que o mesmo não apresentou a referida nota fiscal no exercício de 2002, do levantamento de estoque em exercício fechado, havendo uma omissão de entrada de 4.393 litros de Álcool; 13.229 litros de Diesel aditivado e 9.642 litros de gasolina comum. Sendo que houve omissão de saídas de 7.647 litros de Gasolina Aditivada.

Quanto ao exercício de 2004, frisa que o levantamento das entradas não foi objeto de contestação e que os Livros de Movimentação de Combustíveis estão corretos. Consta ainda:

1. Devolução de 1.348 livros de álcool no dia 09/03/2004, mediante Nota Fiscal nº 0044, o que diminui o quantitativo de entradas do referido produto; Mediante Notas Fiscais nº 1.828, 453 e 541: Gasolina Comum- vendas de 36.649 litros; Gasolina Aditivada – venda 9.591 litros; Diesel Comum – venda de 12.100 litros; Gasolina comum – venda 79 litros para Europosto Comércio de Combustível e Derivados de Petróleo Ltda., Inscrição Estadual nº 62.221.956, conforme folhas 149, 151, 152, 153, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175 e 176 dos autos, o que é vedado pela ANP, Portaria 116/00. Destacando que a referida venda entre postos não consta do livro de Movimentação de Combustíveis.

No tocante ao exercício de 2005, em relação à Nota Fiscal nº 242775 com 5.000 litros de gasolina comum e da Nota Fiscal nº 240253 (fl. 201) com 10.000 litros de Gasolina Máster, aduz que a primeira não consta do livro Registro de Entrada e a segunda não foi apresentada. Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

Em seu relatório o Sr. Julgador de 1ª Instância observou que o estabelecimento autuado é o inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia com o número 41.743.614 e CNPJ 00.560.882/0001-40, portanto o estabelecimento matriz e que analisando os documentos que embasaram a autuação, constatou que o autuante acostou às folhas 60 a 136 cópias do Livro de Movimentação de Combustível – LMC de outro estabelecimento, da filial, com Inscrição Estadual nº 42.526.795 e CNPJ 00.560.882/0002-20, enquanto o estabelecimento objeto da autuação é o estabelecimento na matriz, conforme consta do campo “Dados do Contribuinte” do Auto de Infração em tela.

Asseverou que o autuante utilizou os dados de outro estabelecimento, diferente do estabelecimento autuado, conforme, a título de exemplo, consta do demonstrativo acostado à folha 21 “Auditoria de Estoque – Exercício Fechado – Relatório de Cálculo das Omissões, onde consta como estoque inicial”: Gasolina Comum – 10.215 litros; Gasolina Máster 4.752 litros;

Álcool 3.816 litros e Diesel Aditivado – 3.441 litros; essas quantidades se referem ao estoque inicial de outro estabelecimento (o da filial) conforme cópia do LMC acostado às folhas 62, 63 (Gasolina Comum – 10.215, litros); folha 67 (Gasolina Máster 4.752 litros); folha 70 (Álcool 3.816 litros) e folha 71 (Diesel Aditivado – 3.441 litros).

Conclui que de acordo com o exposto, o lançamento deve ser considerado nulo com fundamento no artigo 18, IV, alínea “a”, do RPAF/99, sendo acompanhado pelos demais membros da JJF.

Recomenda, entretanto, na forma do artigo 21 do RPAF/99, a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, para verificar o procedimento do autuado.

VOTO

Como vimos, o presente lançamento trata da exigência de imposto apurado mediante levantamentos quantitativos de estoques, tendo sido detectadas omissões de entradas de combustíveis adquiridos pelo sujeito passivo sem documentação fiscal.

A análise preliminar realizada pela JJF considerou as razões apresentadas pelo contribuinte em virtude das mesmas se referirem a fatos que necessariamente influenciariam na continuidade ou não da verificação do mérito. E, assim procedendo, constatou que o autuante utilizou os dados de outro estabelecimento, diferente do estabelecimento autuado, conforme o exemplo que apresentou em seu voto.

Acompanhamos a Decisão da JJF no sentido de que de acordo com os documentos constantes no PAF o lançamento deve ser considerado nulo, tendo como fundamento o artigo 18, IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Ratifico a recomendação, e de acordo com o artigo 21 do RPAF/99, o procedimento fiscal deve ser renovado a salvo de falhas, verificando-se, assim, o procedimento do autuado em relação ao estabelecimento a ele vinculado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **002207.3490/07-6**, lavrado contra **POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS NOTA 10 LTDA. (POSTO NOTA 10)**. Recomenda-se a à repartição fazendária renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS