

A. I. N° - 002207.3490/07-6
AUTUADO - POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS NOTA 10 LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13.03.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-02/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROCEDIMENTO FISCAL REALIZADO COM VBASE 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. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, 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, apresentado 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 a 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 consta 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 litros de álcool no dia 09/03/2004, mediante Nota Fiscal nº 0044, o que diminui o quantitativo de entradas do referido produto;
2. 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 a 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.

VOTO

O presente lançamento trata da exigência de imposto apurado mediante levantamentos quantitativos de estoques, tendo sido detectadas omissões de entradas de combustíveis, os quais foram adquiridos pelo sujeito passivo sem documentação fiscal.

Em sua defesa o contribuinte apresentou uma alegação que deve ser analisada como preliminar.

O autuado alegou que, por equívoco, foi entregue a fiscalização o livro de outro estabelecimento, o da filial, tendo resultado na diferença encontrada pelo autuante.

Observo 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.

Analisando os documentos que embasaram a autuação, observo 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.

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).

Ante ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento, no art. 18, IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Entretanto, na forma do art. 21 do RPAF/99, recomendo a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, para verificar o procedimento ao autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 002207.3490/07-6, lavrado contra **POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVIÇOS NOTA 10 LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal.

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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2008.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR