

A.I. N.º - 2788680021/09-3
AUTUADO - COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS NUNES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 13.05.2010

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0101-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. a) EXERCÍCIO FECHADO. PRODUTO GASOLINA COMUM. Mantida a exigência, reconhecida pelo autuado; b) EXERCÍCIO FECHADO. PRODUTO GASOLINA ADITIVADA. Mantida a exigência, reconhecida pelo autuado; c) EXERCÍCIO ABERTO. PRODUTO GASOLINA ADITIVADA. Reduzida a exigência, tendo em vista documentos fiscais apresentados pelo autuado. Infração parcialmente subsistente; d) EXERCÍCIO ABERTO. PRODUTO ÁLCOOL. Acolhida a argüição do autuado. Infração improcedente; e) EXERCÍCIO ABERTO. PRODUTO GASOLINA COMUM. Exigência reconhecida pelo autuado. Infração mantida; f) EXERCÍCIO ABERTO. PRODUTO DIESEL. Reduzida a exigência, acolhidas as notas fiscais apresentadas pelo autuado. Infração parcialmente mantida; 2) LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. a) EXERCÍCIO FECHADO. PRODUTO GASOLINA COMUM. É cabível a cobrança do imposto normal da operação não registrada, bem como do imposto relativo à antecipação tributária da respectiva operação. Mantida a exigência; b) EXERCÍCIO FECHADO. PRODUTO GASOLINA ADITIVADA. As mesmas considerações, acima constantes, do item “a”. Infração mantida; c) EXERCÍCIO ABERTO. PRODUTO GASOLINA ADITIVADA. As mesmas considerações, acima constantes, do item “a”. Reduzida a exigência em razão da redução do imposto reclamado por solidariedade constante da infração correspondente. Infração mantida parcialmente; d) EXERCÍCIO FECHADO. PRODUTO ÁLCOOL. A Improcedência da exigência do imposto por solidariedade, resulta na improcedência da presente e correspondente infração que é por antecipação trib

e) EXERCÍCIO ABERTO. P

As mesmas considerações, acima constantes, do item “a”. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 14/12/2009, para exigência de o ICMS no valor de R\$14.381,98, em decorrência de:

1. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina comum) desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2008), sendo exigido o imposto no valor de R\$3.863,99 e aplicada a multa de 70%. Exercício fechado.
2. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (gasolina comum) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2008), sendo exigido o imposto no valor de R\$1.146,06 e aplicada a multa de 60%. Exercício fechado.
3. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina aditivada) desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2008), sendo exigido o imposto no valor de R\$.381,97 e aplicada a multa de 70%. Exercício fechado.
4. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (gasolina aditivada) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2008), sendo exigido o imposto no valor de R\$113,29 e aplicada a multa de 60%. Exercício fechado.
5. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina aditivada) desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$3.004,13 e aplicada a multa de 70%. Exercício aberto.
6. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (gasolina aditivada) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, sendo exigido o imposto no valor de R\$891,03 e aplicada a multa de 60%.

7. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (álcool) desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2008 e 2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$.576,50 aplicada a multa de 70%. Exercício aberto.
8. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (álcool) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2008 e 2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$182,69e aplicada a multa de 60%.
9. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina comum) desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$1.540,06 e aplicada a multa de 70%. Exercício aberto.
10. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (gasolina comum) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$456,78 aplicada a multa de 60%. Exercício aberto.
11. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (diesel) desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2008 e 2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$1.724,46 e aplicada a multa de 70%. Exercício aberto.
12. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (diesel) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2008/2009), sendo exigido o imposto no valor de R\$501,02 e aplicada a multa de 60%. Exercício aberto.

O autuado, tempestivamente, apresentou impugnação às fls. 52 a 60, sustentando, quanto à Infração 01, que faltou um pouco de sensibilidade do autuante, pois que ânimo teria a autuada de deixar de registrar as entradas e registrar as saídas, quando se conhece que:

- a) a mercadoria já é recebida com os tributos estaduais antecipados, portanto, a falta de registro da nota fiscal de entrada não implica artifício para sonegação do ICMS.

b) ao registrar as saídas, como de fato ocorreu, a autuada declarou faturamento e sobre o qual recolheu os tributos e demais contribuições federais;

c) o quantitativo acusado de 6.612 litros representa o ínfimo percentual de 2,04% do total das saídas, o que se poderia questionar: qual interesse teria a autuada num nível de sonegação tão desprezível?

Aduz que, embora tenha a certeza de qual essa diferença tenha ocorrido por falhas administrativas no que diz respeito ao controle de registro de documentos fiscais, a autuada reconhece valor de R\$ 3.863,99.

Discorda da exigência relativa à infração 02, pelas razões a seguir expostas:

a) a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, acusada pelo auditor reporta-se ao mesmo quantitativo de 6.612 litros da infração - 01 acima, cuja base de cálculo utilizou o preço médio dos totais das notas fiscais de entradas, devidamente registradas, conforme “Demonstrativo do Preço Médio Unitário Gasolina Comum (exercício 2008) elaborado pelo autuante;

b) tendo em vista que nos valores totais das notas fiscais que deram suporte à base de cálculo da infração 01 já incluem os valores do ICMS por substituição tributária, o que encerra a fase de tributação, a autuada entende que a presente infração constitui-se em exigência indevida de antecipação tributária sobre um quantitativo e valor sobre o qual já se exigiu a antecipação tributaria.

Assim, a autuada rejeita totalmente a infração 02.

Para a Infração 03, a autuada faz as mesmas considerações relativas à infração 01, todavia, põe em relevo que a falta de sensibilidade do auditor foi ainda mais impressionante: uma diferença de 651 litros no volume de entrada de 415.000 litros, ou seja, apenas 0,15% do total.

Conclui que, como os números em si são desprovidos de sensibilidade, a autuada reconhece o valor de R\$ 381,97, demonstrado pelo auditor.

A autuada se insurge contra a infração 04, pelas razões a seguir expostas:

a) a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, acusada pelo auditor reporta-se ao mesmo quantitativo de 651 litros da infração - 03 acima, cuja base de cálculo utilizou o preço médio dos totais das notas fiscais de entradas, devidamente registradas, conforme “Demonstrativo do Preço Médio Unitário Gasolina Aditivada (exercício 2008) elaborado pelo autuante;

b) tendo em vista que nos valores totais das notas fiscais que deram suporte à base de cálculo da infração 03 já incluem os valores do ICMS por substituição tributária, o que encerra a fase de tributação, a autuada entende que a presente infração constitui-se em exigência indevida de antecipação tributária sobre um quantitativo e valor sobre o qual já se exigiu a antecipação tributaria.

Assim, a autuada rejeita totalmente a infração 04.

Quanto a Infração 04, a autuada afirma que ocorreu um pequeno lapso do auditor. Na sua Relação de Notas Fiscais de Entradas 01/01/2009 a 22/06/2009 – Gasolina Aditivada, a Nota Fiscal nº 2653 de 24/03/2009, consta como 5.000 litros, quando o correto é 10.000 litros, conforme cópia da nota em anexo. Dessa forma, a diferença seria apenas de 234 litros que para uma entrada de 220.000 litros representaria um percentual de apenas 0,1%. Entende que a diferença seria conforme demonstrado a seguir.

Entradas sem notas acusada.....	5.234 litros
Ajuste após correção da nota fiscal 2653.....	(5.000)litros
Diferença.....	234 litros

Base de cálculo 234 x 2,126.....R\$ 497,48
ICMSR\$ 134,32

A autuada, mesmo protestando contra essa visão fiscalista absurda, concorda em recolher a importância de R\$ 134,32.

Em relação à Infração 06, sustenta que essa infração se vincula ao mesmo fato gerador da infração 5. Assim, a autuada refuta o valor exigido, repetindo que:

- a) a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, acusada pelo auditor se reportaria ao mesmo quantitativo de 234 litros da infração - 05 acima, cuja base de cálculo utilizou o preço médio dos totais das notas fiscais de entradas, devidamente registradas, conforme “Demonstrativo do Preço Médio Unitário Gasolina Aditivada (exercício 2009) elaborado pelo autuante;
- b) tendo em vista que nos valores totais das notas fiscais que deram suporte à base de cálculo da infração 05 já incluem os valores do ICMS por substituição tributária, o que encerra a fase de tributação, a autuada entende que a presente infração constitui-se em exigência indevida de antecipação tributária sobre um quantitativo e valor sobre o qual já se exigiou a antecipação tributária.
- c) Ademais, se a exigência fosse legal, conforme pretende o autuante, o seu valor seria de apenas: 39,83 ($497,48 \times 0,2966 \times 0,27$) 39,83).

Assim, a autuada rejeita totalmente a infração 06.

No que diz respeito a Infração 07, afirma que os saldo negativos verificados no LCM deve-se ao fato de algumas notas fiscais terem sido nele registradas com data um dia após à sua efetiva entrada no estabelecimento, conforme a seguir demonstrado:

Álcool 2008

Dia 17/01/2008 fechamento negativo verificado no LMC.....	(1.354,28)
Ajuste: NFs 5744 e 5745 recebidas em 17/01/08, mas registradas LMC 18/01/08.....	13.000,00
Fechamento em 17/01/2008 positivo.....	11.645,72
Vendas em 18/01/08.....	(2.656,91)
Fechamento positivo verificado em 18/01/08.....	8.988,81

Álcool 2009

Dia 14/06/2009 fechamento negativo verificado no LMC.....	(855,66)
Ajuste: NF 5741 recebida em 13/06/09, mas registrada LCM 15/06/09.....	5.000,00
Fechamento positivo em 14/06/2009	4.144,34
Entradas em 15/06/2009 NF 5761.....	5.000,00
Vendas em 15/06/2009.....	(8.657,85)
Fechamento positivo verificado em 15/06/2009.....	486,49

Conforme demonstrado, com as cópias das Notas Fiscais e folhas do LCM referidas, a autuada prova de forma cabal a inexistência desta infração. Portanto, rejeita totalmente a infração 7.

Quanto à infração 08, argumenta que a presente infração decorreria, se a exigência fosse legal, da existência da infração 7. Sendo esta inexistente, inexistente também será a infração-8. Do mesmo modo, a autuada contesta totalmente a infração-8.

Em relação à Infração 09, afirma que os saldos negativos observados no LMC a partir de 14/03/2009 ocorreram por problema no sistema de processamento de dados verificado desde 27/01/2008. Todavia, já que o tempo é exíguo para remontar e verificar o acontecido do seu sistema, a autuada decide reconhecer o valor da infração R\$1.540,06.

Argumenta, em relação à Infração 10, impugna a exigência, pelas r:

- a) a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, acusada pelo auditor reportar-se ao mesmo quantitativo de 2.687,77 litros da infração - 09 acima, cuja base de cálculo utilizou o preço médio dos totais das notas fiscais de entradas, devidamente registradas, conforme “Demonstrativo do Preço Médio Unitário Gasolina Aditivada (exercício 2009) elaborado pelo autuante;
- b) tendo em vista que nos valores totais das notas fiscais que deram suporte à base de cálculo da infração 09 já incluem os valores do ICMS por substituição tributária, o que encerra a fase de tributação, a autuada entende que a presente infração constitui-se em exigência indevida de antecipação tributária sobre um quantitativo e valor sobre o qual já se exigiu a antecipação tributaria.

Assim, a autuada rejeita totalmente a infração 10.

No que diz respeito a Infração 11, afirma que os saldo negativos verificados no LCM deve-se ao fato de algumas notas fiscais terem sido nele registradas com data um dia após à sua efetiva entrada no estabelecimento, conforme a seguir demonstrado:

“Diesel 2008 – Dia 09/05/2008

Dia 08/05/2008 fechamento negativo verificado no LMC..... (909,43)

Ajuste: NF 278 recebida em 08/05/8, mas registradas LMC 09/05/08..... 5.000,00

Fechamento em 08/05/2008 positivo..... 4.090,57

Entradas afirma que os saldo negativos verificados no LCM deve-se ao fato de algumas notas fiscais terem sido nele registradas com data um dia após à sua efetiva entrada no estabelecimento, conforme a seguir demonstrado:

NF 278 sem 09/05/2008..... 5.000,00

Vendas em 09/05/2008..... (2.683,83)

Fechamento positivo verificado em 09/05/2008..... 6.406,74

Diesel 2008 – Dia 03/10/2008

Dia 03/10/2008 fechamento negativo verificado no LMC..... (66,95)

Ajuste: NF 2.594 recebida em 03/10/2008mas registradas LMC 09/05/08..... 10.000,00

Fechamento em 08/05/2008 positivo..... 9.933,05

Vendas em 04/10/2008..... (3.516,09)

Fechamento positivo verificado em 04/10//2008..... 6.416,96

Diesel 2008 – Dia 16/10/2008

Dia 16/10/2008 fechamento negativo verificado no LMC..... (604,05)

A autuada ainda não conseguiu detectar o ocorrido.

Diesel 2008 – Dia 08/11/2008

Dia 08/11/2008 fechamento negativo verificado no LMC..... (1.011,99)

Ajuste: NF 1199 recebida em 07/11/2008, mas registrada LMC 09/11/2008..... 10.000,00

Fechamento em 08/11/2008 positivo..... 8.988,01

Vendas em 09/11/2008..... (2.277,10)

Fechamento positivo verificado em 09/11/2008..... 6.710,91

Diesel 2009 – Dia 12/05/2009

Dia 12/05/2009 fechamento negativo verificado no LMC..... (375,21)

A autuada ainda não conseguiu detectar o ocorrido.

Diesel 2009 – Dia 17/05/2009

Dia 17/05/2009 fechamento negativo verificado no LMC..... (285,47)

Ajuste: NF 2.116 recebida em 15/05/2009, mas registrada LMC 18/05/2009..... 10.000,00

Fechamento 17/05/2009 positivo.....

Entradas NF 3298 em 18/05/2009.....

Vendas em 17/05/2009.....(4.031,76)

Fechamento positivo verificado em 17/05/2009..... 10.682,77

Conforme demonstrado, com as cópias das Notas Fiscais e folhas do LCM referidas, a autuada prova que ainda não conseguiu provar a inexistência de omissões de entradas apenas nos dias

Dia 16/10/2008 fechamento negativo verificado no LMC..... (604,05)

Dia 12/05/2009 fechamento negativo verificado no LMC..... (375,21)

Dessa forma o cálculo da infração 11 seria

2008: 604,05 x 1,843 x 0,25 = 278,31

2009: 375,21 x 1,7429 x 0,25 = 163,48

Total: = 411,79

Após demonstração e justificativas acima a autuada reconhece o valor de R\$ 411,79 para a infração 11.”

Consigna a sua discordância da infração 12, pelas mesmas razões já expostas, ou seja:

- a) a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, acusada pelo auditor reporta-se ao mesmo quantitativo da infração-11 acima, cuja base de cálculo utilizou o preço médio dos totais das notas fiscais de entradas, devidamente registradas;
- b) tendo em vista que os valores totais das notas fiscais que deram suporte à base de cálculo da infração -11 já incluem os valores do ICMS por substituição tributária, o que encerra a fase de tributação, a autuada entende que a presente infração constitui-se em exigência indevida de antecipação tributária sobre um quantitativo e valor sobre o qual já se exigiu a antecipação tributaria.

Assim, a autuada rejeita totalmente a infração 12.

Sintetiza a sua contestação, conforme demonstrativo a seguir:

Infração	Exigido	Reconhecido
01 – 04.05.08	3.863,99	3.863,99
02 - 04.05.09	1.146,06	-
03 – 04.05.08	381,97	381,97
04 – 04.05.09	113,29	-
05 – 04.06.09	3.004,13	134,32
06 – 04.06.10	891,03	-
07 - 04.06.09	576,50	-
08 - 04.06.09	182,69	-
09 – 04.06.09	1.540,06	1.540,06
10 – 04.06.10	456,78	-
11 – 04.06.09	1.724,46	411,79
12 – 04.06.10	501,02	-
Totais	14.381,98	6.332,13

Requer a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O autuante, ás fls. 106 a 111, apresenta a informação fiscal, afirmando que as irregularidades discriminadas a seguir foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque de combustíveis com base nas informações constantes nos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) escriturados pelo Contribuinte, bem como suas respectivas notas fiscais de entradas.

Lembra que a Infração 01 a autuada reconhece inteiramente o valor da peça acusatória, R\$ 3.863,99, passando a alinhar suas considerações

Infração 02 – Assegura que a autuada se equivoca na interpretação do valor cobrado nesta infração quando afirma que este já fora contemplado na infração anterior, pois houve omissão de entrada de mercadoria constante do anexo 88 do RICMS/BA, portanto, enquadrada no regime de substituição tributária. Nesse caso, continua o autuante, é cabível a cobrança do imposto normal da operação não registrada, bem como do imposto relativo à antecipação tributária da respectiva operação. Complementa que a infração 01 alcança a cobrança do imposto normal, enquanto esta infração 02 compreende o imposto da antecipação tributária. Esse procedimento já foi devidamente regulamentado pela port. 445 de 10 de agosto de 1998, em seu art. 10, que ora reproduzo:

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado;

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60%;

Afirma que o imposto relativo à substituição tributária é devido no caso em pauta, e para o cálculo do seu valor utiliza-se como base de cálculo o preço médio das entradas do último mês de aquisição da mercadoria, acrescido da margem de valor adicionado previsto no anexo 88.

Isto posto, conclui ser improcedente o pleito da autuada e sustenta o valor de R\$ 1.146,06 cobrado a título de ICMS antecipação tributária da omissão de entrada de mercadoria.

Infração 03 - lembra que a autuada reconhece inteiramente o valor do crédito constituído na peça acusatória, R\$ 381,97.

Infração 04 – Afirma que, conforme já exposto na sustentação do item 02 desta peça, a cobrança do imposto é pertinente, sendo assim mantendo a cobrança do valor de R\$ 113,29 a título de ICMS antecipação tributária da omissão de entrada de mercadoria.

Infração 05 – O autuante concorda que se equivocou-se quando do lançamento da quantidade de gasolina aditivada contemplada pelo documento nº 2653, considerando 5.000 lts quando a nota fiscal atesta o volume de 10.000 lts. No levantamento fora apurado omissão de entradas de 5.234 litros (fl. 18). Contempla a diferença não computada da nota fiscal nº 2653, resultando na omissão de entradas de 234 lts. Afirma que, com base no valor médio das entradas de R\$2,1260, resulta uma base de cálculo de ICMS normal pelas entradas omissas de R\$ 497,48, bem como um imposto devido de R\$ 134,32, valor esse reconhecido pela autuada.

Infração 06 – O autuante sustentação, como já dito no item 02 de sua peça, a cobrança do imposto é pertinente, sendo necessário apenas o reajuste do valor a ser cobrado, haja vista a alteração da base de cálculo do ICMS normal implementada na infração 05. Afirma que a nova base de cálculo do ICMS normal agora considerada é de R\$ 497,48 e isso implica ICMS antecipação de R\$ 147,55, bem como num valor devido de R\$ 3

Infração 07 – O autuante afirma que, da análise dos fatos, bem como dos documentos aqui acostados, em que pese o grave erro de escrita dos documentos pertinentes às entradas de combustível nos LMCs, acolhe o pleito da autuada, extinguindo o valor cobrado neste item da peça fiscal.

Infração 08 – Afirma que, diante da extinção da omissão de entradas configurada pela infração 07, este item da peça fiscal, que contempla a cobrança da antecipação tributária das entradas omitidas, fica agora improcedente.

Infração 09 – afirma que a autuada reconhece o valor do crédito constituído na peça fiscal acusatória, R\$ 1.540,06.

Infração 10 – Aduz que, como já exposto na sustentação do item 02 desta peça, a cobrança do imposto é pertinente, sendo assim mantendo a cobrança do valor de R\$ 456,78 a título de ICMS antecipação tributária da omissão de entrada de mercadoria.

Infração 11 – Sustenta o autuante que, da análise dos fatos, bem como dos documentos aqui acostados, em que pese o grave erro de escrita dos documentos pertinentes às entradas de combustível nos LMCs, acolhe o pleito da autuada. Dessa forma, a quantidade de entrada de diesel omitida em 2008 passa a ser de 604,05 lt, que valorado pelo preço médio de R\$ 1.8430 resulta numa base de cálculo de R\$ 1.113,24 bem como no valor do ICMS devido de R\$ 278,31. Da mesma forma, para 2009, a quantidade omitida é de 375,21 lt, com preço médio de R\$ 1.7429, tem-se uma base de cálculo de R\$ 653,97 e um valor de ICMS devido de R\$ 163,49.

Infração 12 - Consigna que, também, como já exposto na sustentação do item 02 desta peça, a cobrança do imposto é pertinente, apenas sendo necessário o recálculo do valor devido contemplando as novas bases de cálculo apuradas no item 11 acima. Em 2008, para uma base de cálculo do ICMS normal de R\$ 1.113,24, temos o valor de ICMS antecipação devido de R\$ 77,48, e em 2009, para uma base de cálculo de ICMS normal de R\$ 653,97, tem-se o valor de ICMS antecipação devido de R\$ 51,97.

O autuante apresenta planilha como os ajustes, às fls. 110, por ele indicados da informação fiscal, bem como o novo demonstrativo de débito do Auto de Infração às fls. 111.

Ocorreram modificações nas infrações 05, 06, 11 e 12, excluídas a infrações 7 e 08. Total a ser exigido após as correções R\$ 8.247,55.

VOTO

Verifico que as Infrações 01, 03, 05, 07, 09 e 11, são relativas à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias. Sendo que as infrações 01 e 03 contemplam exercício fechado, enquanto as infrações 05, 07, 09 e 11 exercícios abertos.

As Infrações 02, 04, 06, 08, 10 e 12 são relativas à falta de recolhimento do imposto, 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque. Sendo que as infrações 02 e 04 contemplam exercício fechado, enquanto as infrações 06, 08, 10 e 12 exercícios abertos.

A Infração 01 a autuada reconhece o valor do crédito constituído na peça acusatória, R\$3.863,99, cabendo a sua manutenção haja vista atender aos requisitos formais e materiais para sua exigência.

A Infração 02 não traz qualquer equívoco, conforme alega o autuado, de que este já fora contemplado na infração anterior, pois foi constatada, na presente exigência omissão de entrada de mercadorias constantes do anexo 88 do RICMS/BA, portanto, enquadradas no regime de substituição tributária. Conforme Portaria 445/98, art. 10, é cabível a cobrança do imposto normal da operação não registrada, bem como do imposto relativo à antecipação tributária da respectiva operação.

Assim, fica mantida a infração 02, em seus valores originais, ou seja, R\$ 1.146,06.

A Infração 03, teve acolhida a exigência pelo autuado, em seu valor original, ou seja, R\$ 381,97, cabendo a sua manutenção haja vista atender aos requisitos formais e materiais para sua exigência.

Quanto à Infração 04, considerando que se trata da mesma contestação da infração 02, segue as mesmas considerações desse relator utilizadas para manter a infração 02. Assim como a infração 02, fica mantida a infração 04, em questão, em seu valor original de R\$ 113,29.

Cabe, em relação à Infração 05, o acolhimento da argüição do autuado, quanto ao equívoco do lançamento da quantidade de gasolina aditivada, contemplada pelo documento nº 2653, considerando 5.000 lts quando a nota fiscal atesta o volume de 10.000 lts.

Verifico que no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, foi apurado omissão de entradas de 5.234 litros (fl. 18), considerada, com o acolhimento do autuante, a diferença não computada da nota fiscal nº 2653, resulta na omissão de entradas de 234 lts.

Com base no valor médio das entradas de R\$ 2,1260, resulta uma base de cálculo de ICMS normal pelas entradas omissas de R\$ 497,48, bem como um imposto devido de R\$ 134,32. Cabendo a redução da infração exigida.

No que diz respeito à Infração 06, cabe a sua manutenção, quanto a legalidade da exigência, como já dito no item 02, ou seja, a cobrança do imposto é pertinente. Ocorre que é cabível e necessário o reajuste do valor a ser exigido, haja vista a alteração da base de cálculo do ICMS normal implementada na infração 05, visto que a nova base de cálculo do ICMS normal agora considerada é de R\$ 497,48, implicando em uma nova base de cálculo para o ICMS antecipação no valor de R\$ 147,55, o que resulta no valor devido de R\$ 39,83.

Analisando os dados alvo da contestação do autuado, quanto à Infração 07, ao afirmar que os saldos negativos verificados no LCM devem-se ao fato de algumas notas fiscais (NFS 5744, 5745, 5741), terem sido nele registradas com data um dia após à sua efetiva entrada no estabelecimento, conforme demonstrado, com as cópias das Notas Fiscais e folhas do LCM referidas, a autuada prova a improcedência da exigência fiscal, acolhida pelo autuante.

A infração 07, por conseguinte, é improcedente.

A Infração 08 , portanto, que tem como base o imposto normal exigido na infração 07, se torna, também, improcedente.

A Infração 09 foi reconhecida pela autuada em seu valor total e original de R\$ 1.540,06, cabendo a sua manutenção haja vista atender aos requisitos formais e materiais para sua exigência.

Da mesma forma que a infração 02, fica mantida a Infração 10, na medida que se trata da mesma contestação e, portanto, da mesma razão para sua manutenção. Sendo assim, mantendo a cobrança do valor de R\$ 456,78 a título de ICMS antecipação tributária da omissão de entrada de mercadoria.

No que se refere à Infração 11, cabe acolhimento aos argumentos do autuado, visto que ficou, por ele demonstrado e acolhido pelo autuante, que os saldos negativos verificados no LCM devem-se ao fato de algumas notas fiscais (NFS números 278, 2.594, 1199, 2.116, 3298) terem sido registradas no aludido livro, com data um dia após à sua efetiva entrada n demonstrado. Assim, com consonância dos ajustes produzidos p

entrada de diesel omitida em 2008 passa a ser de 604,05 lt, que valorado pelo preço médio de R\$ 1,8430 resulta numa base de cálculo de R\$ 1.113,24 bem como no valor do ICMS devido de R\$ 278,31. Da mesma forma, para 2009, a quantidade omitida é de 375,21 lt, com preço médio de R\$ 1,7429, tem-se uma base de cálculo de R\$ 653,97 e um valor de ICMS devido de R\$ 163,49.

Assim, a Infração 11 passa de R\$ 1724,46, reclamada originalmente, para, após os aludidos ajuste, a exigir o valor de R\$ 411,79.

Da mesma forma que a infração 02, fica mantida a Infração 12, na medida que se trata da mesma contestação e, portanto, da mesma razão para sua manutenção, cabendo, contudo, apenas o recálculo do valor devido contemplando as novas bases de cálculo apuradas no item 11 acima. Em 2008, para uma base de cálculo do ICMS normal de R\$1.113,24, temos o valor de ICMS antecipação devido de R\$77,48, e em 2009, para uma base de cálculo de ICMS normal de R\$ 653,97, tem-se o valor de ICMS antecipação devido de R\$ 51,97.

A Infração 12 passa de R\$ 501,02, reclamada originalmente, para, após os aludidos ajuste, a exigir o valor de R\$ 129,45

Os ajustes acolhidos nesse voto, efetuados pelo autuante, contam às fls. 110 a 111, bem como o novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, que indica o novo valor de R\$ 8.247,55, a ser exigido do presente auto de infração, apontando as modificações nas infrações 05, 06, 11 e 12, exclusões das infrações 7 e 08. Cabe homologação dos valores efetivamente já recolhidos.

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO
COMERCIO DE COMBUSTIVIES NUNES LTDA**

Infrações	Data Ocor.	Data Venc.	Base de Cálculo	Aliquota	Débito
1	31/12/2008	09/01/2009	14.311,07	27,00	3.863,99
2	31/12/2008	09/01/2009	4.244,66	27,00	1.146,06
3	31/12/2008	09/01/2009	1.414,70	27,00	381,97
4	31/12/2008	09/01/2009	419,59	27,00	113,29
5	22/06/2009	09/07/2009	497,48	27,00	134,32
6	22/06/2009	09/07/2009	147,51	27,00	39,83
9	22/06/2009	09/07/2009	5.703,92	27,00	1.540,06
10	22/06/2009	09/07/2009	1.691,77	27,00	456,78
11	31/12/2008	09/01/2009	1.113,24	25,00	278,31
11	22/06/2009	09/07/2009	653,96	25,00	163,49
12	31/12/2008	09/01/2009	309,92	25,00	77,48
12	22/06/2009	09/07/2009	207,88	25,00	51,97
					8.247,55

Voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2788680021/09-3, lavrado contra **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS NUNES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.247,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.835,41, e 70% sobre R\$6.362,14, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR