

**A.I. Nº** - 298951.1201/09-5  
**AUTUADO** - POSTO SANTA RITA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 18.08.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJJ Nº 0227-04/10

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte das quantidades consignadas em notas fiscais não foi computada no demonstrativo original por não ter sido apresentada a fiscalização. Refeito o levantamento fiscal, com inclusão das quantidades consignadas nas notas fiscais juntadas com a defesa, o que implicou em redução do débito. Infrações 1 e 2 subsistentes em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTAS. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/09, exige ICMS no valor de R\$1.093.432,90 acrescido de multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$4.315,00 relativo às seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Diesel e Gasolina Comum: 2004 a 2006) - R\$825.066,01.
2. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Diesel e Gasolina Comum: 2004 a 2006) - R\$268.366,89.
3. Extraviou documentos fiscais. Consta na descrição dos fatos que se trata das notas fiscais de números 2907 a 3741, totalizando 835 documentos fiscais, conforme declaração anexa passada pelo contribuinte - R\$4.175,00.
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - R\$140,00.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 538/539, inicialmente extravio de notas fiscais que foram devidamente escrituradas n inclusive apresentando toda documentação relativa ao exercício de

Contesta as infrações 1 e 2, afirmando que o autuante acusa saída de produtos sem a devida entrada, mas neste momento junta ao processo cópias das notas fiscais que não foram encontradas durante a fiscalização e enviadas mediante solicitação dos fornecedores, mas que foram devidamente escrituradas na contabilidade.

Ressalta que as operações foram devidamente escrituradas no LMC comprovando que tiveram saídas, o que desqualifica o levantamento fiscal.

Apresenta demonstrativo resumo à fl. 539, indicando os saldos de combustíveis encontrados pelo autuante e os saldos que não foram lançados pelo auditor.

Requer que seja refeito o levantamento fiscal considerando as cópias de notas fiscais juntadas às fls. 543/857 que foram devidamente escrituradas nos livros Diário, Razão, Entradas e LMC, o que no seu entendimento elimina a presunção de omissão de entradas de mercadorias apontada pela fiscalização.

Reconhece o cometimento das infrações 3 e 4, que foram declaradas por ele próprio e promete efetuar o pagamento dos valores exigidos nestas infrações.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 860/866), inicialmente tece comentários sobre a infração, os argumentos defensivos, ressaltando que no levantamento fiscal não foram computadas as quantidades consignadas nos documentos fiscais escriturados e não apresentados, mediante declaração do contribuinte de que foram extraviados (fl. 88).

Destaca que foram computadas no levantamento as perdas e ganhos dentro do limite legal de 0,06% do estoque físico (item 13, IV, “F” da IN anexa a Port. DNC 26/92).

Ressalta que identificou ocorrência de saídas com quantidade registrada na nota fiscal de saída coincidente com a quantidade da entrada de combustível na data correspondente, a exemplo dos dias 31/01/05 e 13/04/05 de acordo com o demonstrativo à fl. 864, para tentar comprovar que “não resta dúvida de que o contribuinte realiza operações de venda de combustível automotivos sem a devida passagem pelos bicos dos equipamentos”.

Afirma que o próprio relatório apresentado pelo autuado na sua defesa, “admite a aquisição de combustíveis sem notas fiscais de origem (fl. 539)”.

Por fim, diz que em obediência ao disposto no art. 18, §1º do RPAF/BA elaborou novas planilhas de cálculo (fls. 867/891) computando as quantidades de mercadorias constantes das cópias das notas fiscais juntadas com a defesa, que resultou em omissão de entrada de 188.823,72 litros de diesel no exercício de 2005 e 432.226,32 litros no exercício de 2006. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fls. 893/894), o autuado manifestou-se às fls. 895/899. Argumenta que foi acusado de infringir as disposições do RICMS, por ter adquirido combustíveis sem documentação fiscal, a partir de levantamento quantitativo de estoques. Na defesa tentou demonstrar a imprestabilidade da autuação, por entender que a fiscalização em vez de proceder auditoria com base nos livros LMC, fiscais e contábeis, preferiu, lavrar o Auto de Infração por “presunção”, atropelando toda uma escrita contábil e fiscal.

Diz que após a apresentação dos documentos fiscais, o autuante reconheceu seu erro, pedindo julgamento parcial do Auto de Infração, conforme comparativo entre o demonstrativo anterior e o apresentado na informação fiscal (fl. 891).

Contesta os números apresentados dizendo que “são números do mundo dos achólogos”, usando prerrogativas de má-fé para autuar e que “deverá responder em processo administrativo pelos seus atos”, conforme comentário dos procedimentos fiscais.

Afirma que a autuação não tem nexo causal com a autuação anterior, pois “inovou de forma hilariante” ao afirmar sua convicção. Diz que a base legal agora apresentada pela fiscalização é diferente da apresentada no Auto de Infração de origem e deve ser j

Conclui dizendo que o autuante ao reconhecer irregularidades fiscais junto ao autuado, deveria fazê-lo pelos meios corretos e não atropelar todo processo administrativo fiscal, tentando fugir de “responder ao processo administrativo, inclusive com perdas e danos”, fundamentado apenas na “convicção” do autuante.

O autuante presta nova informação fiscal (fls. 900 a 902), e diz que nos novos demonstrativos refeitos foram incluídas as quantidades consignadas nas notas fiscais que a empresa obteve junto a fornecedores e que não foram apresentadas durante a fiscalização.

Afirma que os novos números obtidos refletem a inclusão das quantidades não consignadas no demonstrativo original e não houve mudança de método como alegado pela empresa. Ressalta que os demonstrativos refeitos “apresentam valores coincidentes com aqueles apurados e reconhecidos em demonstrativos elaborados pelo próprio autuado” conforme documento à fl. 539, o que no seu entendimento demonstra o acerto da fiscalização, resultando em omissão de entradas de combustíveis.

Contesta os argumentos defensivos de que os números não tenham nexos causal e que as eventuais incorreções e omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração nos termos do §1º [art. 18] do RPAF/BA. Conclui dizendo que não tendo trazido provas concretas para demonstrar a correção dos procedimentos fiscais, requer o julgamento pela procedência parcial da autuação.

## VOTO

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS pela falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu o cometimento das infrações 3 e 4. Logo, deve ser mantido o valor total das multas aplicadas nestas infrações.

Quanto às infrações 1 e 2, na defesa o autuado alegou que não foram computadas no levantamento fiscal, diversas notas fiscais que foram extraviadas, tendo juntado com a defesa diversas cópias das notas fiscais que não foram apresentadas durante a fiscalização. Solicitou que fosse refeito o levantamento fiscal com a inclusão das quantidades consignadas nos documentos fiscais remetidos pelos fornecedores.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que no levantamento fiscal computou apenas as quantidades consignadas nas notas fiscais que lhe foram apresentadas. Com a apresentação de outras notas fiscais junto com a defesa, devidamente escrituradas na contabilidade, refez o demonstrativo original computando as quantidades consignadas nas notas fiscais apresentadas, o que implicou na redução do débito, o que foi contestado pela empresa alegando falta de precisão no levantamento fiscal.

Pelo exposto, verifico que conforme admitido pelo autuado na sua defesa, parte das notas fiscais de entrada não foram apresentadas ao autuante durante a fiscalização. Portanto, foi correto o procedimento fiscal, tendo em vista que mesmo que as notas fiscais não apresentadas tenham sido escrituradas nos livros fiscais, não havia certeza quanto às quantidades reais consignadas nas notas fiscais.

Entretanto, com a apresentação na defesa de parte das notas fiscais não apresentadas durante a fiscalização, o autuante refez os demonstrativos originais acatando todas as notas fiscais obtidas junto aos fornecedores. Tendo sido fornecido ao impugnante os demonstrativos refeitos pela fiscalização, caberia ao mesmo demonstrar possíveis inconsistências nos novos demonstrativos refeitos (quantidades incorretas, falta de notas fiscais...).

Ressalto que o levantamento fiscal foi elaborado com base nas quantidades registradas no livro Registro de Inventário (estoque inicial e final), consignadas nas notas fiscais de compras e as saídas com base nos registros de abertura e fechamento dos estoques, e não foram devidamente escriturados no LMC.

Destaco que em se tratando de dados coletados na escrituração fiscal do estabelecimento autuado, sendo tais documentos de sua posse, caberia ao recorrente demonstrar e provar a existência de erros no levantamento fiscal. O demonstrativo apresentado com a defesa à fl. 539 difere do levantamento fiscal por nota fiscal, estoque inicial e final e saída (confronto da abertura e fechamento dos encerrantes). Logo, não constitui prova capaz de elidir a acusação.

Como não foi apresentada nenhuma prova junto com a manifestação acerca da informação fiscal, ao contrário do que foi alegado, os novos demonstrativos refletem a movimentação dos estoques apurados em decorrência da constatação da omissão de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por meio de levantamento quantitativo, sendo facultado ao contribuinte, comprovar quais quantidades teriam sido supostamente indicadas de forma incorreta nos demonstrativos refeitos pelo autuante.

Constato que o autuado não apresentou provas materiais de suas alegações, o que configura mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Pelo exposto, acato o demonstrativo refeito pelo autuante às fls. 867/868, conforme resumo abaixo e considero devido o valor total de R\$155.308,84 na infração 1 e R\$43.237,98 na infração 2.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

| Infração | Data Ocorr | Data Vencto | Base Cálculo | Aliq % | Multa % | Valor Devido | Fl. |
|----------|------------|-------------|--------------|--------|---------|--------------|-----|
| 1        | 31/12/04   | 09/01/05    | 0,00         | 17,00  | 60,00   | 0,00         | 868 |
| 1        | 31/12/05   | 09/01/06    | 14.225,02    | 17,00  | 70,00   | 47.455,14    | 868 |
| 1        | 31/12/06   | 09/01/07    | 3.128,57     | 17,00  | 70,00   | 107.853,70   | 868 |
|          | Subtotal   |             |              |        |         | 155.308,84   |     |
| 2        | 31/12/04   | 09/01/05    | 0,00         | 17,00  | 60,00   | 0,00         | 868 |
| 2        | 31/12/05   | 09/01/06    | 77.714,76    | 17,00  | 60,00   | 13.211,51    | 868 |
| 2        | 31/12/06   | 09/01/07    | 176.626,29   | 17,00  | 60,00   | 30.026,47    | 868 |
|          | Subtotal   |             |              |        |         | 43.237,98    |     |
| 3        | 31/12/06   | 09/01/07    | 24.558,82    | 17,00  | Fixa    | 4.175,00     |     |
| 4        | 31/12/09   | 09/01/07    | 823,53       | 17,00  | Fixa    | 140,00       |     |
|          | Total      |             |              |        |         | 4.315,00     |     |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.1201/09-5** lavrado contra **POSTO SANTA RITA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$198.546,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$43.237,98 e de 70% sobre R\$155.308,84, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória totalizando o valor de **R\$4.315,00**, previstas no art. 42, XVIII “c” e XIX da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 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, 05 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR

PAULO DA

Created with