

A. I. N° - 019358.0104/11-3
AUTUADO - AUTO POSTO GIRASSOL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 27.06.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0125-02/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acolhidos os argumentos defensivos quanto à nulidade e acolhido parcialmente quanto ao mérito. Demonstrada a pertinência dos cálculos e a aplicação da alíquota. Acolhida as notas fiscais apresentadas. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Demonstrada a pertinência dos cálculos e a aplicação da alíquota. Acolhidas as notas fiscais apresentadas. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 19/01/2011, no total de ICMS reclamado de R\$377.190,06, em razão das seguintes infrações:

Infração 01- falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 em exercício fechado. Consta que se refere a 15.181.08 litros de gasolina C; 58.874,45 litros de óleo diesel e 731.849,81 litros de álcool hidratado carburante ICMS no total de R\$ 286.589,37, multa de 100%;

Infração 02 – falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais e margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Consta que se refere à 15.181.08 litros de gasolina C; 58.874,45 litros de óleo diesel e 731.849,81 litros de álcool hidratado carburante. ICMS no valor de R\$ 90.600,69. Multa de 60%.

O autuado, às fls. 112 a 130 dos autos, alega, inicialmente, nulidade, uma vez que há um vício formal no mesmo, *pertinente a falta do visto saneador / visto da autoridade fazendária previsto nos artigos 45 e 131 do Decreto n° 7.629/99, apresenta Acórdão desse CONSEF N° 0954/01, com*

destaque no voto para as considerações sobre a falta de assinatura do autuante do autuado e o visto saneador.

Considera também nulo tendo em vista que, conforme narrado mais acima, a Defendente foi autuada por suposta falta de recolhimento do ICMS, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, *imputando à mesma a infração aos artigos 39, V, 50, 60, II, "b", 125, I, 371, I, "a", e parágrafo 3º do art. 938, todos do RICMS/BA.*

Entende que, conforme se depreende dos artigos supra transcritos, nota-se claramente que o artigo supostamente violado foi o art. 125, pois o mesmo traz a obrigatoriedade de recolhido do tributo por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, os demais artigos abordam questões sobre base de cálculo do tributo e forma de apuração.

Aduz que o Auditor fiscal afirmou que o Defendente infringiu o inciso I do art. 125 do RICMS/BA, acontece que, este inciso foi revogado, ou seja, o Auto de Infração foi lastreado com base em norma já revogada, sendo, desta forma, nulo de pleno direito, conforme o entendimento dos Conselhos de Contribuintes dos entes federados, trazendo ementa do Acórdão: 5.341. Nº Recurso: 17.748, Rio de Janeiro.

Aduz que o art. 50, conforme se depreende de sua leitura, tem vários incisos, alíneas, e parágrafos, não especificando o Auditor em quais deles se enquadraria o Defendente. Com relação ao art. 60, II "b", não identificou o Auditor o número da alínea "b" que se enquadrava o Defendente. Ademais, com relação ao art. 322, também não identificou o Auditor os incisos e/ou parágrafos que se enquadrava o Defendente. Considera genérica a imputação, cabendo a nulidade, trazendo decisões trazendo decisão de outro contencioso Administrativo Tributário.

Nobre Julgador, conforme salientado mais acima, o auto de infração ora combatido foi calcado basicamente mediante suposto levantamento quantitativo do estoque do Contribuinte.

Continua arguindo nulidade, alegando que ao realizar tal levantamento, o Auditor encontrou as seguintes supostas diferenças entre a entrada e saída de mercadorias.

Gasolina: 15.181,08 litros.

Óleo diesel: 58.874,45 litros.

Álcool Hidratado: 731.849,81 litros.

Assegura que, conforme ficará cabalmente demonstrado abaixo houve flagrante equívoco por parte do Auditor ao apurar tal quantitativo do estoque referente ao Álcool hidratado, posto que, *conforme se depreende do Demonstrativo do Estoque de Álcool Hidratado do período de 01/01/2010 a 17/12/2010, consta no mesmo que o Contribuinte iniciou as atividades neste período, no bico 01, do tanque 03, com 229.437,30 litros, encerando a atividade com 984.109,30 litros, gerando uma diferença de 754.672,00 litros, segunda a Fiscalização.*

Ocorre que o *quantum* apurado no encerramento encontra-se completamente equivocado e extremamente majorado, equívoco este que pode ser comprovado mediante a *análise da Declaração de Estoque em anexo, pois consta na mesma que, neste período, o Contribuinte encerrou a atividade no bico 01 do tanque 03 com 274.805,90 litros de álcool hidratado, e NÃO 754.672,00 LITROS, conforme quer fazer entender o Nobre Auditor.*

Argumenta que, além da comprovação documental de tal equívoco, *cabe destacar que é materialmente impossível um posto de combustível localizado na Rodovia BR 825 vender mais litros de álcool (quase 2.150,00 litros de álcool por dia) do que a soma dos litros vendidos de gasolina e diesel, O QUE DEMONSTRA A COMPLETA INCONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO NESTE ITEM PARTICULAR.*

Considera comprovado que a diferença encontrada pelo Nobre Auditor Fiscal é surreal, devendo o auto de infração ser julgado nulo, sendo este o posicionamento dos Conselhos de Contribuintes pátrios, conforme decisões abaixo transcritas do Contencioso Administrativo Tributário do Rio de Janeiro.

Ataca o mérito afirmando que, não obstante não ter o Contribuinte apresentado as Notas Fiscais de aquisição das mercadorias em momento oportuno, *existem tais documentos, documentos estes que são hábeis para acobertar a aquisição e o transporte destas mercadorias, assim como comprovar a equivalência entre o estoque e as notas fiscais de entrada, não havendo que se falar em infração tributária.*

Para comprovar tais alegações, apresenta abaixo listagem das notas fiscais de aquisição de combustível, as quais estão anexadas a esta defesa.

Relação de Notas Fiscais de Entrada – Gasolina.

FORNECEDOR	N.FISCAL	DATA
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.117	13/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.230	21/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.229	21/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.635	24/2/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.792	11/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.365	28/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.251	20/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	5.183	2/7/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	5.432	17/7/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	5.922	14/8/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	5.663	31/7/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	6.381	10/9/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	6.632	23/9/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	8.173	9/12/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.913	23/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.097	6/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.632	21/5/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.910	12/6/2010
PETROBAHIA S/A	3.116	2/11/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	7.865	25/11/2010

Relação de Notas Fiscais de Entrada – Diesel.

FORNECEDOR	N. FISCAL	DATA
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.117	13/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.230	21/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.229	21/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.412	5/2/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.635	24/2/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.718	4/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.792	11/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.365	28/4/2011
PETROBAHIA S.A.	2.465	29/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.285	22/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.286	22/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	4.251	20/4/2010
PETROBAHIA S.A.	2.404	17/4/2010
PETROBAHIA S.A.	2.664	9/7/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	5.432	17/7/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	5.463	20/7/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	6.049	23/8/2010

ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	6.050	23/8/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	5.922	14/8/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	5.663	31/7/2010
PETROBAHIA S.A.	2.820	3/9/2010
PETROBAHIA S.A.	2.853	13/9/2010
PETROBAHIA S.A.	2.873	22/9/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	8.208	10/12/2010
PETROBAHIA S.A.	2.318	20/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	4.000	29/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	4.055	3/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	4.119	8/4/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	4.718	28/5/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	3.913	23/3/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	4.632	21/5/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	5.081	24/6/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	7.524	9/11/2010
PETROBAHIA S.A.	3.203	10/11/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	7.865	25/11/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A	7.866	25/11/2010

Relação de Notas Fiscais de Entrada – Álcool.

FORNECEDOR	N.FISCAL	DATA
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.229	21/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.002	4/1/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	3.230	21/1/2010
PETRÓLEO DO VALE LTDA	30.173	16/6/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	7.917	26/11/2010
ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.	7.918	26/11/2010

Alude não restar dúvida que *não houve, no presente feito, aquisição de mercadoria de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal*, devendo o auto de infração, ora combatido, ser julgado improcedente, tendo em vista a apresentação do documento que dar alicerce a operação, sendo este o posicionamento dos Conselhos de Contribuintes dos entes federados, conforme decisão abaixo colacionada, trazendo decisão do Conselho de Contribuintes de Santa Catarina.

Diante o exposto, afirma que, *tendo em vista que não houve qualquer descumprimento de obrigação acessória e/ou principal no presente feito, ao revés, a mercadoria foi adquirida de terceiro acompanhada de documentação fiscal correspondente, todas devidamente documentadas, requer a Impugnante que seja julgado improcedente o presente auto de infração, pelos motivos mais acima expostos, e na forma abaixo articulada.*

Requer que o auto de infração seja julgado nulo/improcedente o presente auto de infração, arquivando-se definitivamente o referido processo administrativo fiscal, visto que restou amplamente comprovada a inocorrência das infrações descritas no citado lançamento fiscal.

Requer ainda, com base no art. 145 do RPAF e pelos fundamentos acima delineados, a realização de diligência, para que a partir do exame de sua contabilidade sejam comprovadas as alegações tecidas.

O autuante, à fl. 207 dos autos, apresenta informação afirmando que *“nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2010, estivemos, por determinação da coordenação de fiscalização da IFMT-SUL, imbuídos na fiscalização dos postos varejistas de combustíveis localizados na região oeste da Bahia, desenvolvendo sistema de monitoramento, com visitas sucessivas, objetivando*

detectarmos irregularidades. Visitamos o estabelecimento comercial do AUTO POSTO GIRASSOL LTDA em 20.11.10, quando coletamos dados planejados relativos comercialização de álcool carburante. Circulamos a área das bombas e teríamos saído sem efetuarmos devidas verificações, quando o bombeiro aproximou-se e perguntou se queríamos combustível. Consultamos se havia bomba de álcool e ele informou ser a próxima. Estranhamos o fato do equipamento conter adesivo relativo gasolina comum. Realizamos verificações em equipamento emissor de cupom fiscal, talonários de nfs autorizados, confirmação de endereço cadastral, assim como leitura dos encerrantes relativos comercialização de álcool, o qual totalizava 984.109,30 litros. Devido as dúvidas existentes intimamos a firma para apresentação de documentos fiscais. Esperaramos 72 horas, porém o plantão finalizou sem obtermos os documentos. No plantão seguinte, antecipando o período, procedemos a 2ª verificação, porém optando por todos os combustíveis. Nos surpreendemos ao verificarmos que o álcool era vendido através do bico nº 01, relativo ao tanque nº 03, quando na fl. 128 do LM em 31.12.09, fl. 10, consta para o combustível ÁLCOOL CARBURANTE o bico nº 04, tanque 04. Constatamos as alterações de bico para apresentação de um totalizador menor, reduzindo omissões aparentes. Mantivemos a programação e fizemos uma visita ao IBAMETRO para devidas informações pertinentes. Fomos bem atendidos e obtivemos uma CERTIDÃO relativa inexistência de intervenções legais no período fiscalizado, conforme fl. 15, anexa. Reunimos a documentação parcialmente apresentada e constatamos inúmeras rasuras e reconstituições nos livros de combustíveis, LMC. Tendo finalizado o plantão fiscal, lavrei o presente Auto de Infração no período seguinte, após liberação da OS, na INFRAZ/EUNÁPOLIS-BA o qual foi encaminhado, via malote, para a INFRAZ/BARREIRAS-BA, aos cuidados do supervisor fiscal, auditor SANDOR CORDEIRO FAHEL, para saneamento e registro.”

Informa que a autuada apresenta nºs de NFS (DANFES) não apresentadas e não registradas no LRE, porém as obtive em consultas ao sistema de NF'E, anexadas, reduzindo as omissões de entradas anteriormente registradas. Afirma ter verificado que, embora as tivesse, deixou de apresentá-las no devido prazo, após intimada. Solicita a este egrégio conselho, substituição dos demonstrativos anteriores, com validação para os agora anexados na informação fiscal realizada, reconstituindo o DEMONSTRATIVO DE DÉBITO original, na forma assim definida, conforme fl. 03, ou seja: OCORRÊNCIA -01: débito R\$264.515,64; OCORRÊNCIA-02: débito R\$83.754,39, totalizando R\$348.270,03, com aplicação das multas respectivas.

O autuado, às fls. 234 a 237 dos autos, afirma, quanto à informação fiscal de que efetuou os ajustes nos demonstrativos com base nas notas fiscais apresentadas, que tais afirmativas já foram combatidas pela manifestante na sua peça de defesa, argumentos estes que serão ratificados abaixo.

Aduz que esta modificação confirma o posicionamento defendido de que os Autuantes não apresentaram provas suficientes as quais balizassem a autuação, assim como os valores encontrados no auto de infração, devendo o mesmo ser julgado nulo de pleno direito, sendo este o posicionamento deste Conselho, conforme abaixo transcrito.

A.I. Nº 08792836/00A.I. Nº 08792836/00. A.I. Nº 08792836/00. EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Faltam provas do cometimento. É nulo o procedimento que não atenda o devido processo legal, que implique cerceamento de defesa, ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Recurso PROVIDO. Decisão unânime.

Lavraram o Auto de Infração por terem detectado saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Só que para comprovar o fato os autuantes teriam que ter feito auditoria de disponibilidades de caixa, no ato da fiscalização, comparando os

numerários encontrados com as notas fiscais emitidas, para a partir daí, concluirírem que a Empresa vendeu sem nota. Ocorre que os auditores não juntaram ao processo a prova do cometimento da infração, que seria o demonstrativo da auditoria de caixa, comparado com as notas emitidas. Por isso, de acordo com o artigo 18, II, III e IV do RPAF, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é NULO.

Não obstante as nulidades acima especificadas, alude que adentrará a Peticionante no mérito desta revisão de lançamento:

“Quanto ao quantitativo do estoque de álcool hidratado, houve um flagrante equívoco por parte do Auditor, posto que, conforme se depreende do Demonstrativo do Estoque de Álcool Hidratado do período de 01/01/2010 a 17/12/2010, consta no mesmo que o manifestante iniciou as atividades neste período, no bico 01, do tanque 03, com 229.437,30 litros, encerando a atividade com 984.109,30 litros, gerando uma diferença de 754.672,00 litros, segunda a Fiscalização.”

Afirma que, continua o autuado, *quantum apurado no encerramento encontra-se completamente equivocado e extremamente majorado, equívoco este que pode ser comprovado mediante a análise da Declaração de Estoque em anexo, pois consta na mesma que, neste período, o Contribuinte encerrou a atividade no bico 01 do tanque 03 com 274.805,90 litros de álcool hidratado, e NÃO 754.672,00 LITROS.*

Assegura que, além da comprovação documental de tal equívoco, *cabe destacar que é materialmente impossível um posto de combustível localizado na Rodovia BR 825 vender mais litros de álcool (quase 2.150,00 litros de álcool por dia) do que a soma dos litros vendidos de gasolina e diesel, o que demonstra a completa inconsistência da autuação neste item particular.*

Dito isto, alude que ficou mais do que comprovado que os valores encontrados pelo Nobre Auditor Fiscal são surreais, assim como a inexistência de alterações nos tanques de combustíveis, devendo o auto de infração ser julgado nulo/improcedente nos termos requeridos na impugnação já apresentante.

A 2^a JJF, à fl. 242 dos autos, considerando que consta da impugnação a argüições de que não foram apreciadas na informação fiscal, inclusive quanto à falta de saneamento do Auto de Infração e dispositivos revogados do RICMS/BA, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFRAZ DE ORIGEM, para que o autuante apresente nova informação fiscal abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, inclusive o acima abordado, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99.

O autuante, às fls. 243 a 245 dos autos, responde à solicitação de diligência aduzindo que incompreensível a afirmação relativa falta de visto do saneador, desde quando temos devidamente anexado no RPAF, contido, às fls 102 a 105, o TERMO DE SANEAMENTO realizado pelo supervisor fiscal lotado na Infaz/ Barreiras, auditor fiscal Sandor Cordeiro Leal, cad. 13.278905-5, devidamente assinado e em cumprimento ao roteiro de saneamento. Complementa que, além do fato, o presente Auto de Infração e respectivo demonstrativo de débito encontra-se claramente assinado. Destaca que no campo- “Dados da Lavratura”, que o mesmo foi lavrado na Infaz/ Eunápolis pelo fato de a autuada não apresentar tempestivamente a documentação solicitada, conforme intimações, fls. 05 e 07 e consequentemente foi lavrado posteriormente e enviado via malote para a Infaz/ Barreiras, onde após o devido saneamento, procedeu devida intimação e envio do processo e devidas vias à autuada.

Assim, complementa que a autuação está plenamente fundamentada. Assevera que, como se pode ver no corpo do Auto de Infração, nas infrações 01-04.06.09 e 02-04.06.10, foram reclamados o ICMS normal e o ICMS antecipado, com tipificações claramente transcritas segundo o regulamento do ICMS e da Lei 7.014/96 e os textos contidos no presente Auto de Infração, não são do autuante, porém do próprio SEAIT, que por sua vez só recebe infração com o crivo da DITRI e da GETRI,

portanto, respaldadas em análises técnicas regulamentares, conforme lê-se nas pgs anexadas, relativas ao sistema de emissão de Auto de Infração, cujos enquadramentos referem-se ao período fiscalizado, legal, e claramente fazem alusão a entradas de mercadorias adquiridas de terceiros, sem a tempestiva e devida escrituração, apurado mediante LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE por espécie de mercadorias em EXERCÍCIO ABERTO.

Anui que “*a alíquotas determinadas para a tributação dos produtos fiscalizados, ou seja, álcool carburante, gasolina comum e óleo diesel são respectivamente 19% (17+ 2% fundo de pobreza), 27% (25+2 fundo de pobreza) e 25%. A base de cálculo foi verificada, conforme demonstrativos, à partir do volume de combustíveis cujas entradas foram omitidas, do valor médio unitário relativo últimas aquisições mensais do período e adição dos percentuais (mva) específicas, conforme constantes no campo próprio dos demonstrativos. Também foram incorporados aos cálculos, segundo portaria pertinente, os valores correspondentes a perdas, ganhos e aferições havidas.*”

Assegura que todas as notas fiscais (DANFES) apresentadas tempestivamente foram consideradas e relacionadas nas planilhas relativas entradas. As apresentadas conforme defesa foram incorporadas aos respectivos demonstrativos na coluna entradas e informadas nas planilhas anexadas. Em consequência das incorporações de notas fiscais e valores às planilhas houve alterações dos dados anteriormente apresentados relativos omissão de entradas (OE), valor médio unitário e consequentemente dos valores relativos débitos do ICMS normal e ICMS antecipado, infra demonstrados:

COMBUSTÍVEIS	OE(vol)	VLR-M	ICMS(N)	ICMS(ANT)
Gasolina c	5.181,08	2,3697	3.314,95	983,22
Óleo diesel	38.874,45	1,7687	10.313,59	3.278,69
Álcool	711.849,81	1,6270	220.054,12	69.735,15
			233.682,66	73.997,06
				303.417,81

Relativo aos encerrantes verificados nas bombas de combustíveis, alude que todos foram analisados com bastante clareza, conforme planilhas 06 e 08 e evidenciados na planilha- RELAÇÃO DE POSTOS VISITADOS, fls. 208 realizada antes da ação fiscal e da 2ª visita. Observa que relativo aos outros combustíveis os valores foram considerados certos. Em relação ao volume de álcool cuja omissão foi detectada, aduz que provavelmente foram originados de outras unidades federativas, razão da programação determinada pela IFMT-SUL, especificamente determinada para monitoramento dos postos varejistas de combustíveis. Destaca que em 31\12\2009 o encerrante de fechamento foi 229.437,30, porém relativo ao bico nº 04 e tanque 04. Na primeira visita, quando detectamos uma bomba vendendo álcool, porém com adesivo de gasolina comum para camuflar o comércio de álcool, o encerrante verificado foi 984.109,30, relativo ao tanque 04 e bico 04 em 20\11\2010.

Informam que no 27º dia após, realizada a 2ª visita, para vistoria geral, constataram o encerrante do álcool relativo bico 01 do tanque 03, sem nenhuma intervenção comprobatória, segundo certidão do IBAMETRO, fl. 15. Está evidenciada a alteração do mecanismo do equipamento para possibilitar redução de omissões existentes, provenientes de compras irregulares, na oportunidade denunciadas por postos varejistas situados na região. Consequentemente, solicita a este Egrégio Conselho, substituição, com devida validação para os DEMONSTRATIVOS agora anexados, com devida reconstituição dos valores constantes no DEMONSTRATIVO DE DÉBITO original, segundo valores supra demonstrados.

O autuado, às fls. 281 a 283 dos autos, volta a se manifestar aduzindo que o Auditor acolheu parte dos argumentos da Impugnante, considerando as notas fiscais apresentadas pela Defendente, reduzindo com isso a base de cálculo imposto. Não obstante a este fato, o Notificante fez

algumas observações em relação à alegação da Manifestante quanto à nulidade da autuação por falta do visto saneador.

Alude que em nenhum momento o Auditor Fiscal contestou a ausência do visto saneador, ao revés, tentou justificar este vício alegando que “os textos contidos no presente auto de infração não são do autuante, porém do próprio SEAIT, portanto, respaldadas em análise técnicas regulamentares”, e por este motivo não carecia do visto saneador.

Ademais, destaca que, além da nulidade acima apontada, a Manifestante, no item II da sua peça de defesa, requereu a nulidade da autuação, tendo em vista que o Auto de Infração aqui combatido ter sido fundamentado em legislação revogada

Por fim, quanto ao mérito, afirma que o Nobre Auditor praticamente narra os fatos os quais levaram a autuação, não adentrando na impugnação apresentada.

Requer a Peticionante que os Nobres Julgadores desconsideram os argumentos expostos pelo Auditor referente ao item I da impugnação, adentrando no mérito dos itens, II, III e IV da mesma, os quais comprovam a nulidade a autuação, e no mérito, o equívoco da fiscalização na apuração do quantitativo do estoque, assim como a ausência de infração, tendo em vista que as mercadorias foram transitadas acompanhadas de documentação fiscal.

Entende comprovado o equívoco do nobre auditor fiscal, vez que criou novos critérios formais para o lavratura do auto de infração, assim como foi omissa na análise da impugnação, requer que seja julgado improcedente o presente auto de infração, arquivando-se definitivamente o referido processo administrativo fiscal, visto que restou amplamente comprovada a inocorrência das infrações na forma descrita no auto de infração combatido.

O autuante, às fls. 287 a 288 dos autos, apresenta nova manifestação afirmando que a informação fiscal, contida nas fls. 243 a 245, abrange a todas as argüições constantes na impugnação apresentada, relativas à falta de saneamento do Auto de Infração, existência de dispositivos revogados do RICMS, equívoco da fiscalização na apuração do quantitativo de estoque, assim como relativo à ausência de infrações claramente existentes, conforme informações, infra:

“I – Não houve falta de saneamento do Auto de Infração lavrado ou falta de assinatura do mesmo, desde quando estes procedimentos estão contidos nas fls. 01 a 03 e 102 a 105, anexadas.

II – A autuação está plenamente fundamentada em legislação vigente no tocante às infrações havidas e tipificadas nos campos próprios, ou sejam, 04.06.09 e 04.06.10 , as quais fazem alusão a falta de recolhimento do icms na condição de responsabilidade solidário e falta de recolhimento do icms por antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias de terceiros, combustíveis diversos, sem a tempestiva e devida escrituração das mesmas, em sua escrita fiscal, apurado através levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Os textos são próprios do sistema de emissão de Auto de Infração que por sua vez só recebe infrações com o crivo da DITRI e da GETRI, portanto respaldadas em análises técnicas regulamentares, conforme lê-se nas folhas nºs 270 e 271, cujas validades correspondem aos períodos de 31/03/2010 e 01/04/97, respectivamente, até a efetiva data de lavratura do presente Auto de Infração.

III – Não houve equívoco nas apurações das OMISSÕES DE ENTRADAS havidas, pois realizadas em observância às planilhas anexadas e revisionadas após apresentação dos DANFES pela autuada, conforme defesa constituída, segundo documentos nºs 246 a 269, anexados.”

Solicita a este Egrégio Conselho, julgamento procedente para este Auto de Infração, em observância aos novos valores contidos na fl. nº 244, demonstrados nas respectivas planilhas DEMONSTRATIVOS, anexadas ao presente RPAF.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, foi lavrado com base no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, apurando duas infrações, a primeira atribuindo ao autuado a responsabilidade solidária pelo imposto apurado e a segunda a responsabilidade na condição de substituto tributário.

Considero importante, antes de adentrar ao mérito da questão, reproduzir o relato que o autuante faz em sua informação fiscal, para demonstrar que o autuado se utilizava de um artifício de troca de bombas para descharacterizar as reais operações efetuadas com o álcool carburante, aplicando o adesivo de gasolina comum na bomba que efetivamente vendia álcool carburante:

"nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2010, estivemos, por determinação da coordenação de fiscalização da IFMT-SUL, imbuídos na fiscalização dos postos varejistas de combustíveis localizados na região oeste da Bahia, desenvolvendo sistema de monitoramento, com visitas sucessivas, objetivando detectarmos irregularidades. Visitamos o estabelecimento comercial do AUTO POSTO GIRASSOL LTDA em 20.11.10, quando coletamos dados planejados relativos comercialização de álcool carburante. Circulamos a área das bombas e teríamos saído sem efetuarmos devidas verificações, quando o bombeiro aproximou-se e perguntou se queríamos combustível. Consultamos se havia bomba de álcool e ele informou ser a próxima. Estranhamos o fato do equipamento conter adesivo relativo gasolina comum. Realizamos verificações em equipamento emissor de cupom fiscal, talonários de nfs autorizados, confirmação de endereço cadastral, assim como leitura dos encerrantes relativos comercialização de álcool, o qual totalizava 984.109,30 litros. Devido as dúvidas existentes intimamos a firma para apresentação de documentos fiscais. Esperaramos 72 horas, porém o plantão finalizou sem obtermos os documentos. No plantão seguinte, antecipando o período, procedemos a 2ª verificação, porém optando por todos os combustíveis. Nos surpreendemos ao verificarmos que o álcool era vendido através do bico nº 01, relativo ao tanque nº 03, quando na fl.128 do LM em 31.12.09, fl.10, consta para o combustível ÁLCOOL CARBURANTE o bico nº 04, tanque 04. Constatamos as alterações de bico para apresentação de um totalizador menor, reduzindo omissões aparentes. Mantivemos a programação e fizemos uma visita ao IBAMETRO para devidas informações pertinentes. Fomos bem atendidos e obtivemos uma CERTIDÃO relativa inexistência de intervenções legais no período fiscalizado, conforme fl.15, anexa. Reunimos a documentação parcialmente apresentada e constatamos inúmeras rasuras e reconstituições nos livros de combustíveis, LMC. Tendo finalizado o plantão fiscal, lavrei o presente Auto de Infração no período seguinte, após liberação da OS, na INFRAZ/EUNÁPOLIS-BA o qual foi encaminhado, via malote, para a INFRAZ/BARREIRAS-BA, aos cuidados do supervisor fiscal, auditor SANDOR CORDEIRO FAHEL, para saneamento e registro."

Verifico não caber acolhimento às arguições do autuado, quanto a nulidades, pois às fls. 102 a 105, consta termo de saneamento realizado pelo supervisor fiscal lotado na Infaz/Barreiras, auditor fiscal Sandor Cordeiro Leal, cad. 13.278905-5, devidamente assinado e em cumprimento ao roteiro de saneamento. Justifica o autuante que o presente Auto de Infração e respectivo demonstrativo de débito encontra-se claramente assinado. Destaca o autuante que no campo "Dados da Lavratura", que o mesmo foi lavrado na Infaz/ Eunápolis pelo fato de a autuada não apresentar tempestivamente a documentação solicitada, conforme intimações, fls, 05 e 07 e consequentemente foi lavrado posteriormente e enviado via malote para a Infaz/ Barreiras, onde após devido saneamento, procedeu devida intimação e envio do processo e devidas vias à autuada. Ainda que inexistisse tal termo, não considera elemento suficiente para tornar nula a exigência fiscal, na medida em que se trata de controle administrativo.

Quanto à citação do art. 125, I pelo autuante, em nada impediu ou mitigou o direito de defesa do autuado, pois, apesar de o inciso I realmente ter sido revogado, o próprio art. 371 do RICM/BA, indicado pelo autuante, determina que o recolhimento atenderá ao previsto no art. 125, que no presente caso, se refere ao seu inciso II, alínea "b", visto que esse se enquadra na falta de antecipação indicada no aludido art. 371, concernente a infração 02. Quanto à infração 01, a caracterização se encontra definida no art. 36, V do RICMS/BA, os demais dispositivos, que o autuado alega não estarem completos, em nada restringiram o direito de defesa.

Com relação ao art. 60, II "b" o próprio autuado complementa indicando a alínea, evidenciado a inexistência de desconhecimento do dispositivo aplicado. Quanto ao art. 322, foi indicado pelo autuante para destacar a obrigatoriedade de registrar as notas fiscais de entradas em livro próprio.

Assim, com exceção da aludido inciso I do art. 125 que foi revogado, e dispositivos complementares já reconhecidos pelo autuado, em nada fica modificado o enquadramento legal e regulamentar apontado pelo autuante.

No que alude ao art. 50, indicou para destacar a aplicação das alíquotas internas, conforme relata de forma detalhada em sua informação fiscal, com ciência do autuado, indicando a alíquota

interna correspondente a cada produto. Foram corretamente consideradas a alíquotas determinadas para a tributação dos produtos fiscalizados, ou seja, álcool carburante, gasolina comum e óleo diesel são respectivamente 19% art. 51-A, I, alíquota de 27%, art. 51-A, II e 25% art. 51, II, “e”, todos do RICMS/BA. A base de cálculo foi verificada, conforme demonstrativos, à partir do volume de combustíveis cujas entradas foram omitidas, do valor médio unitário relativo últimas aquisições mensais do período e adição dos percentuais (MVA) específicas, conforme constantes no campo próprio dos demonstrativos, na formam prevista pelo Portaria 445/98. Também foram incorporados aos cálculos os valores correspondentes a perdas, ganhos e aferições havidas.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” (diligencia) e inciso II “a” e “b” do RPAF/99 (perícia), indefiro a solicitação de diligência e perícia, ficando evidente a falta de necessidade de destacar uma diligência para análise da contabilidade do autuado visando formar a convicção para o presente voto, tendo em vista, inclusive, os demonstrativos ajustados pelo autuante, bem como os demais esclarecimentos prestados na informação fiscal.

Em relação às notas fiscais apresentadas pelo autuado em sua defesa (DANFES) foram consideradas e relacionadas nas planilhas relativas entradas. Foram incorporadas aos respectivos demonstrativos na coluna ENTRADAS e informadas nas planilhas anexadas pelo autuante. Em consequência das incorporações de notas fiscais e valores às planilhas houve alterações dos dados anteriormente apresentados relativos omissão de entradas (Omissão de Entradas), valor médio unitário e consequentemente dos valores relativos débitos do ICMS normal e ICMS antecipado, conforme segue:

COMBUSTÍVEIS	OE(vol)	VLR-M	ICMS(N)	ICMS(ANT)
Gasolina c	5.181,08	2.3697	3.314,95	983,22
Óleo diesel	38.874,45	1.7687	10.313,59	3.278,69
Álcool	711.849,81	1.6270	220.054,12	69.735,15
			233.682,66	73.997,06
TOTAL AJUSTANO DO AUTO DE INFRAÇÃO			R\$307.679,72	

Assim, foi alterada a exigência relativa à infração 01 para R\$233.682,66 e a infração 02, foi modificada para R\$73.997,06, observando o ajuste ora efetuado no total do Auto de Infração resultante da soma da duas infrações que na tabela do autuante foi totalizado com pequena diferença.

Relativo aos encerrantes, verifico que nas bombas de combustíveis, conformem afirma o autuante todos foram analisados com bastante clareza, conforme planilhas 06 e 08 e evidenciados na planilha- RELAÇÃO DE POSTOS VISITADOS, fls. 208 realizada antes da ação fiscal e da 2ª visita. Observa que, relativo aos outros combustíveis, os valores foram considerados certos, na medida em que não foram contestados.

Quanto aos argumentos relativos aos encerrantes, verifica-se que em 31\12\2009 o encerrante de fechamento foi 229.437,30, porém relativo ao bico nº 04 e tanque 04. Na primeira visita, quando o autuante detectou uma bomba vendendo álcool, porém com adesivo de gasolina comum para camuflar o comércio de álcool, o encerrante verificado foi 984.109,30, relativo ao tanque 04 e bico 04 em 20\11\2010. O autuante no 27º dia após, realizada a 2ª visita, para vistoria geral, constatou o encerrante do álcool relativo bico 01 do tanque 03, sem nenhuma intervenção comprobatória,

segundo certidão do IBAMETRO, fl. 15, evidenciando a alteração do mecanismo do equipamento para possibilitar redução de omissões existentes, que o autuante atribui a compras irregulares, na oportunidade denunciadas por postos varejistas situados na região.

Diante do exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019358.0104/11-3, lavrado contra **AUTO POSTO GIRASSOL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$307.679,72**, acrescido das multas de 100% sobre R\$233.682,66, e de 70% sobre R\$73.997,06, previstas no art. 42 incisos II, alínea “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR