

A. I. N° - 206910.0106/11-9
AUTUADO - RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A
AUTUANTE - ANTONIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 25.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-02/13

EMENTA: LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, a de entradas. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Não acolhida a alegação de decadência. Não acolhida as arguições de nulidade. Negado o pedido de perícia. Negado último pedido de diligência. Refeitos os cálculos. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/09/2011, exige ICMS, no valor histórico de R\$79.130,70, decorrente da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

O autuado apresentou defesa, fls. 56 a 72, inicialmente diz que não pode se conformar com o lançamento efetuado uma vez que:

1-há evidente cerceamento de defesa que contamina com vício de nulidade o presente Auto de Infração,

2-há decadência de parte do valor lançado e

3- em sede de mérito é totalmente inconsistente, tendo em vista que o autuado não deixou de recolher o “ICMS” relativo às operações realizadas no referido lapso temporal, considerando que realizou todas as escriturações em seus livros de registro de entrada e saída, como determina a legislação do “ICMS” do Estado da Bahia.

Com preliminar aduz que o Auto de Infração encontra-se eivado de grave vício de nulidade, qual seja, o de ter o autuante deixado de identificar os períodos dos fatos geradores do “ICMS” cobrado, cerceando seu direito de defesa. Dessa forma, tendo em vista que o período de apuração do “ICMS” é o mês civil, contado do dia 1º ao dia 30, inclusive, deveria ter identificado os meses nos quais supostamente teriam sido omitidas entradas ou saídas tributadas. Cita alguns acordos do CONSEF.

Alega decadência do direito da fazenda estadual sobre parte do crédito tributário lançado de ofício – homologação tácita – artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. No caso específico deste não poderia proceder à cobrança de parte do tributo face à impugnante. Isso, considerando que, ao tempo do presente lançamento de ofício (13 de outubro de 2011), não mais existia qualquer dúvida relativa ao período compreendido entre 1º de janeiro de 2006 a 30 de setembro de 2006.

No mérito, alega que as notas fiscais de saída dos produtos correspondem a um valor maior de saídas do que o informado através do quadro anexo ao Auto de Infração. Cita como exemplo, a saída de XILENOS MISTOS, que, de acordo com as notas fiscais apresentadas apenas de forma exemplificativa, totalizam R\$304.831,45, enquanto o anexo 1, do Auto de Infração nº 206910.0106/11-9, indica que em todo o ano de 2006 o total de saídas do mesmo produto foi de R\$89.895,00. Em relação à saída de AGUARRAZ MINERAL, o Auto de Infração acusa saídas totais no ano de R\$514.150,05, quando, na verdade, como se percebe pelas notas fiscais ora apresentadas, as saídas totalizaram R\$938.546,07.

Argumenta que, a própria inconsistência dos valores apontados pelo Auto de Infração nº 206910.0106/11-9 importaria na improcedência do mesmo pelo vício de nulidade. Isso porque, a impugnante não teria como se defender de um Auto de Infração no qual os valores apontados pela fiscalização não correspondem com a realidade, o que impossibilita a identificação do suposto erro em que teria supostamente incorrido no caso em tela.

Aduz que é necessário a realização de diligência/perícia fiscal, com a finalidade de esclarecer as questões de fato expostas na impugnação, consubstanciada na solução dos seguintes quesitos (artigo 145, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 7.629/99), entre outros que poderão ser apresentados em oportunidade futura:

- I) se as operações de entrada e saída de mercadoria foram devidamente escrituradas nos livros de registro do autuado;
- II) se as referidas operações foram devidamente faturadas pelo autuado;
- III) se os valores referentes ao “ICMS” decorrentes das referidas entradas e saídas foram devidamente recolhidos aos cofres públicos;
- IV) informar se é possível identificar o mês em que teriam ocorrido saídas não comprovadas;
- V) tendo em vista a resposta ao item “iv”, queira informar se o montante total das saídas realizadas para o produto denominado XILENOS MISTOS durante o ano de 2006, devidamente registrado e comprovado a partir das Notas Fiscais foi igual ou superior àquele indicado na autuação.

Ao final, requer:

- I) a nulidade da autuação;
- II) ainda preliminarmente, reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos ao período compreendido entre janeiro a setembro de 2006;
- III) julgar improcedente, em virtude de sua inconsistência com a realidade apresentada pela impugnante através das Notas Fiscais apresentadas;
- IV) alternativamente, caso as razões aduzidas não sejam suficientes para ensejar o provimento integral e imediato da impugnação, que seja determinada a conversão do julgamento em diligência para que os quesitos apresentados pela impugnante possam ser respondidos, o que permitirá a comprovação de que os valores supostamente devidos a título de “ICMS” foram devidamente recolhidos, tendo em vista que a impugnante efetuou todos os lançamentos das entradas e saídas tributadas em seu livro de registros.

O autuante, fls. 232 a 236, ao prestar a informação fiscal, em relação a alegação de cerceamento de defesa, sob o pretexto de que sua apuração de impostos é mensal, diz que salta aos olhos o despropósito do argumento apresentado, pois, seu controle de estoque é anual (periódico) tendo

em vista, que os livros registros de inventários constam os lançamentos dos estoques em 31 de dezembro de cada ano (folhas 42 a 48). Questiona: *Como poderia ser efetuados levantamento específicos de estoques mensais?*

Friza que nos valores apurados nos exercícios fiscalizados, foram devidamente identificados: o fator gerador, base de cálculo, data da ocorrência, ICMS a recolher e data em que o recolhimento deveria ser efetuado, vide infração 01 – 05.05.05 da peça vestibular. Portanto, a impugnação torna-se peça imprestável para contestação da infração. Acrescenta que o levantamento quantitativo de estoque é mero cálculo de soma e subtração, entender que os departamentos contábil, fiscal ou jurídico de uma empresa transnacional não consiga conferi-lo, é algo incomprensível.

No mérito, em relação a defensiva de que não existem diferenças, pois as vendas/saídas tributadas em 2006, importaram no valor de R\$304.831,45 quando a auditoria apontou o montante de R\$89.895,00, salienta que as ditas notas fiscais que alega totalizar um valor superior ao apurado pelo fisco, na realidade, grande parte delas, referem-se ao exercício de 2007, como pode ser observado às folhas 190 a 228. Informa que anexou várias notas fiscais ao processo conforme folhas 133 à 228.

Destaca que a impugnante deveria observar melhor os relatórios, pois, os mesmos apontam omissão de entradas, e não de saídas como argumenta.

Ressalta que todas as notas fiscais acostadas pela defesa, constam dos demonstrativos, de 2006 e 2007.

Quanto aos demais exercícios 2007 - R\$54.248,40 e 2008 - R\$3.512,28, salienta que não foram objeto de impugnação.

No tocante ao pedido de revisão fiscal, entende que se trata de pedido inócuo, pois, todos os demonstrativos, relatórios e demais elementos probantes foram devidamente anexados ao Auto de Infração, (anexos 1, 2 e 3). Aduz que as decisões administrativas relatadas no corpo da impugnação, trata-se de fatos adversos a causa aqui debatida.

Quanto a alegação de decadência, diz que o COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia, Lei. 3.956/81, assim prescreve:

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública de constituir o crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por seu turno o CTN-Lei. 5172/66, preceitua:

Art. 173. O direito de a fazenda pública de constituir o crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Salienta que os dispositivos acima afastam qualquer argumento em torno da pretensa decadência.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

Durante a fase de sustentação oral o advogado do autuado argüiu uma nova preliminar de nulidade, em relação aos exercícios de 2007 e 2008, os quais não foram objeto de impugnação na defesa escrita apresentada às folhas 56 a 72 dos autos, alegando, somente nesta oportunidade, que não teria recebido os levantamentos de saídas dos citados períodos.

Como não consta nos autos a prova da entrega dos referidos demonstrativos, esta 2ª JJF decidiu pela conversão do PAF em diligência a INFRAZ DE ORIGEM para que fossem adotadas as seguintes providências:

- 1- o autuante para acostar *aos autos os levantamentos das saídas relativos aos exercícios de 2007 e 2008;*

2- INFRAZ DE ORIGEM entregar ao autuado, mediante recibo, cópia dos demonstrativos citados no item anterior, informando-lhe da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Às folhas 247 a 249 o autuante atendeu ao pedido de diligência.

Às folhas 250 e 253 o autuado recebeu cópias dos demonstrativos e foi intimado sobre a reabertura do prazo de defesa, 30 dias.

Em nova manifestação defensiva, fls. 256 a 283, reitera: a síntese dos fatos; a preliminar de nulidade em razão da falta de identificação dos fatos geradores mensais; a alegação de decadência por ter a fiscalização utilizado de documentos fiscais de períodos anteriores a outubro de 2006; o pedido de diligência/perícia fiscal.

Repisa que é necessária a realização que revisão fiscal em relação ao ano de 2006, pois a suposta omissão do produto *XILENOS* não teria se verificado no patamar indicado no Auto de Infração, eis que a fiscalização teria considerado uma Nota Fiscal em duplicidade. Tal duplicidade fica evidente à luz das Notas Fiscais consignadas na autuação em relação ao período de agosto de 2006, conforme quadro esquemático abaixo:

<i>XILENOS – PERÍODO AGOSTO 2006 – Anexo 01 ao Auto de Infração</i>	
Nota Fiscal	Quantidade
3.270	15.000
3.275	15.000
3.275	15.000

Sustenta que ao contrário do consignado no Auto de Infração, e com a exclusão da Nota Fiscal considerada em duplicidade (Nota Fiscal nº 3.275), as saídas realizadas para o produto denominado *XILENOS* corresponderiam a 102.805 litros, o que, por via de consequência, reduziria o montante supostamente omitido de 27.910 litros para 12.910 litros.

Quanto ao produto *AGUARRAZ*, argumenta que o montante supostamente omitido contempla uma Nota Fiscal que foi cancelada pelo autuado, bem como a fiscal deixou de considerar uma Nota Fiscal de saída emitida. Feitas a exclusão da Nota Fiscal cancelada e a inclusão da Nota Fiscal de saída que deixou de ser contabilizada, ver-se-á que não há que se falar em omissão de entrada no que se refere à *AGUARRAZ* para o ano de 2006.

Em relação à Nota Fiscal de Saída indevidamente considerada pela fiscalização, o quadro esquemático abaixo demonstra que a Nota Fiscal nº 3.268, não obstante tenha sido anulada (Doc. nº 02), foi contabilizada para apuração do total de saídas do mês de agosto de 2006:

<i>AGUARRAZ –AGOSTO/06 – Anexo 01 ao A. Infração</i>		
Nota Fiscal	Quantidade	Status
3.268	35.000	Anulada
3.269	35.000	Ok
3.272	30.000	Ok
3.273	30.000	Ok
3.274	35.000	Ok
3.276	315	Ok

Diz que é indevida contabilização da Nota Fiscal de Saída nº 3.268, por parte da fiscalização ensejou à majoração das saídas efetivamente realizadas durante o mês de agosto de 2006. Então, em relação ao mês de agosto de 2006, o total das saídas do produto denominado *AGUARRAZ* correspondeu a 130.315 litros, e não a 165.315 litros, conforme mencionado no Auto de Infração.

Ainda em relação à *AGUARRAZ*, aduz que o levantamento fiscal deixou de contabilizar a Nota Fiscal de Saída nº 3.292 (Doc. nº 03), emitida no mês de dezembro de 2006. A não inclusão da referida Nota Fiscal nas saídas realizadas naquele período fica clara a partir do quadro abaixo:

AGUARRAZ – PERÍODO DEZEMBRO 2006 – Anexo 01 ao Auto de Infração	
Nota Fiscal	Quantidade
3.289	30.000
3.290	29.500
3.291	30.000

Sem a consideração da Nota Fiscal nº 3.292, o total de saídas de AGUARRAZ visualizado em relação ao mês de dezembro de 2006 seria de 89.500 litros, quando, na verdade, este montante correspondeu efetivamente a 90.017 litros.

Ressalta que o total de saídas relativas à AGUARRAZ para o ano de 2006, após as exclusões e inclusões acima mencionadas, corresponderia a 495.782 litros, o que seria inferior ao montante visualizado pela fiscalização. Com isso, não haveria que se falar na omissão de entradas de AGUARRAZ no patamar de 15.114 litros, o que evidencia o desacerto da autuação lavrada quanto a este ponto, motivo pelo qual deve ser provida a impugnação para que seja cancelada a exigência fiscal vinculada à AGUARRAZ para o ano de 2006.

Em relação ao ano de 2007, o autuado teria omitido entradas dos seguintes produtos: I) *XILENOS* no montante de 47.870 litros; ii) *TRIMETILBENZENO*, 14.053 litros; e iii) AGUARRAZ na quantidade de 84.938 litros. Porém, a suposta omissão do produto *XILENOS* não teria se verificado no patamar indicado no Auto de Infração, eis que foi considerado no levantamento fiscal uma Nota Fiscal em duplicidade em relação ao período de julho de 2007, conforme abaixo:

XILENOS – PERÍODO JULHO 2007 – Anexo 02 ao Auto de Infração	
Nota Fiscal	Quantidade
3.332	30.000
3.332	30.000

Assegura que o quadro acima não deixa dúvidas: a fiscalização majorou, indevidamente, as saídas realizadas pelo autuado em relação ao mês de julho de 2007 para o produto denominado *XILENOS*. Então, ao contrário do consignado no Auto de Infração, e com a exclusão da Nota Fiscal considerada em duplicidade (Nota Fiscal nº 3.332), as saídas realizadas para o produto corresponderiam a 122.500 litros, o que, por via de consequência, “reduziria o montante supostamente omitido de 47.870” litros.

Frisa que a mesma situação se verificou em relação à AGUARRAZ, eis que o fiscal considerou duas Notas Fiscais de Saída em duplicidade, majorando, de forma, indevida, o montante total do produto que teria saído do estabelecimento nos meses de março e junho de 2007, conforme abaixo:

AGUARRAZ – PERÍODO MARÇO 2007 – Anexo 02 ao Auto de Infração	
Nota Fiscal	Quantidade
3.308	30.000
3.309	30.000
3.310	30.000
3.310	30.000

AGUARRAZ – PERÍODO JUNHO 2007 – Anexo 02 ao Auto de Infração	
Nota Fiscal	Quantidade
3.324	35.000
3.325	29.500
3.326	35.000
3.326	35.000
3.328	15.000

Destaca que os quadros acima não deixam dúvidas quanto a majoração, indevidamente, nas saídas realizadas em relação aos meses de março e junho de 2007 para o produto denominado *AGUARRAZ*, num montante total de 65.000 (sessenta e cinco mil) litros. Então, ao contrário do consignado no Auto de Infração, e com a exclusão das Notas Fiscais consideradas em duplicidade pela (Notas Fiscais nºs 3.310 e 3.326), as saídas realizadas pelo autuado para o produto denominado *AGUARRAZ* nos meses de março e junho de 2007 corresponderiam, respectivamente, a 90.000 e a 114.500 litros, o que, por via de consequência, reduziria o montante supostamente omitido de 84.938,00 litros para 19.938 litros.

Ainda em relação à *AGUARRAZ*, o autuante deixou de contabilizar, no total das saídas realizadas pelo autuado, as Notas Fiscais de Saída nºs 3.305 (Doc. nº 04) e 3.354 (Doc. nº 05), emitidas, respectivamente, nos meses de fevereiro e de novembro de 2007. Diz que a ausência das referidas Notas Fiscais nas saídas realizadas naqueles períodos fica clara a partir do quadro abaixo:

<i>AGUARRAZ – PERÍODO FEVEREIRO DE 2007 – Anexo 02 ao Auto de Infração</i>	
Nota Fiscal	Quantidade
3.299	30.000
3.300	30.000
3.302	30.000
3.303	30.000

Destaca que a ausência em relação ao mês de novembro de 2007 é ainda mais latente, pois não foi registrada qualquer saída em relação àquele mês.

Conclui que com a consideração das notas fiscais nº 3.305 e 3.354, o total de saídas de *AGUARRAZ* no ano de 2007 seria reduzido de 19.938 litros para 19.674 litros, o que seria inferior ao montante visualizado pela fiscalização.

No que se refere ao exercício de 2008, em relação ao produto *AGUARRAZ*, frisa que fiscalização apurou que teriam sido efetivadas saídas no patamar de 185.728 litros, porém, os produtos consignados nas Notas Fiscais de Saída alcançariam o montante de 182.562 litros. Dessa forma, apurou a fiscalização que o autuado teria omitido saídas de 3.166 litros do referido produto. Entretanto, não pode concordar com esse entendimento, pois deixaram de ser consideradas duas Notas Fiscais de Saídas, quais sejam, a Nota Fiscal nº 3.357 (Doc. nº 06) e a Nota Fiscal Eletrônica nº 000000013 (Doc. nº 07). Estes dois documentos fiscais comprovam, somados, a saída de 4.353 litros de *AGUARRAZ*. A não inclusão das referidas Notas Fiscais nas saídas realizadas nos meses de janeiro e setembro de 2008 fica clara a partir do quadro abaixo:

<i>AGUARRAZ – PERÍODO JANEIRO 2008 – Anexo à Intimação</i>	
Nota Fiscal	Quantidade
3.356	29.500

Ressalta que apenas a Nota Fiscal de Saída nº 3.356 foi considerada no mês de janeiro de 2008, sendo nítida à ausência de contabilização da Nota Fiscal nº 3.357. Em relação à Nota Fiscal Eletrônica nº 000000013, a verificação é ainda mais clara, na medida em que não há qualquer indicação, no Anexo à Intimação, de saídas ocorridas no mês de setembro de 2008.

Destaca que a soma das saídas constantes destas duas Notas Fiscais (4.353 litros) é superior ao montante das saídas supostamente omitidas pelo autuado (3.166 litros), o que evidencia que a autuação somente foi lavrada em razão da falta de consideração, por parte da fiscalização, das Notas Fiscais anteriormente mencionadas. Logo, não há que se falar em omissão de saídas por parte do contribuinte no tocante à *AGUARRAZ* para o ano de 2008.

O último tópico a ser aduzido na impugnação diz respeito ao produto denominado *HEXANOS*, para os quais a autuação vislumbrou a ocorrência de omissões de entradas e de saídas em relação ao ano de 2008, conforme demonstrativo abaixo:

Código	Produto	Est. Inicial	Saídas Reais	Saídas com NF	Omis. de Entradas	Omis. de Saídas
60130401	Hexanos	7.936,20	7.936,20	9.732,81	1.796,61	0,00
60130401BR	Hexanos	2.340,17	2.340,17	0,00	0,00	2.340,17

Assegura que o quadro acima reproduzido é bastante elucidativo, permitindo visualizar que embora tenham sido indicados em duas linhas distintas se trata do mesmo produto, ou seja, *HEXANOS*. Assim, o estoque inicial deveria ter sido registrado de forma reunida correspondendo a 10.276, sendo 7.936 litros sob o código 60130401 e 2.340 litros, sob o 60130401BR. Aduz que ao deixar de proceder com essa reunião, acabou por duplicar a autuação em relação a um mesmo produto, visualizando em relação ao primeiro código (60130401) omissões de entradas e, para o segundo (60130401BR), de saídas.

Sustenta que ao considerar que ambos os códigos se referem a um mesmo produto, tem-se uma situação fática absolutamente distinta. Explica que o estoque inicial de *HEXANOS*, após a reunião dos dois códigos, corresponderia a 10.276 litros. De acordo com o fiscal, o total das saídas com Notas Fiscais alcançaria o montante de 9.732 litros, sendo que as saídas reais equivaleriam a 10.276 litros, vez que o estoque final daquele produto estava zerado no final de 2008.

Argumenta que à luz do disposto no parágrafo anterior, desde logo, já seria possível afirmar que não haveria que se falar em omissões de entrada, eis que o montante constante do estoque inicial era superior às saídas reconhecidas pela fiscalização, sendo impositivo o provimento da impugnação para que sejam canceladas as supostas omissões de entradas no patamar de 1.796 litros.

Argumenta que superada a questão quanto às entradas, cumpre verificar se teriam ocorrido omissões de saída, no patamar indicado pela fiscalização, qual seja, 2.340 litros. Aduz que, se o estoque inicial correspondia a 10.276 litros e as Notas Fiscais consignadas pela fiscalização no Auto de Infração alcançavam o patamar de 9.732 (nove mil, setecentos e trinta e dois) litros, e tendo em vista que o estoque final do produto denominado *HEXANOS*, ao final do ano de 2008, estava zerado, a IMPUGNANTE deverá comprovar a saída de 544 litros. A parte desse montante que pode ser comprovado pela IMPUGNANTE corresponde a 254 litros, os quais foram consignados na Nota Fiscal nº 3.357 (Doc. nº 08). Assegura que essa Nota Fiscal foi emitida em janeiro de 2008, porém, não foi considerada pela Autoridade Fiscal. Tal ausência fica evidente, na medida em que não há qualquer indicação, no Anexo à Intimação, de saídas ocorridas no mês de janeiro de 2008. Concluiu que a parte da autuação relativa às omissões de saídas do produto denominado *HEXANOS* deve ser retificada, para que dela passe a constar apenas o montante correspondente a 290 (duzentos e noventa) litros.

Reitera o pedido de realização de diligência/perícia fiscal, consubstanciada na solução dos seguintes quesitos (artigo145, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 7.629/99), entre outros que poderão ser apresentados em oportunidade futura:

- i) queira o ilustre auditor-perito responder se houve duplicidade no registro de algumas Notas Fiscais por parte da D. Autoridade Fiscal lançadora;
- ii) queira o ilustre auditor-perito responder se houve inclusão de Notas Fiscais anuladas no registro das Saídas, o que aumentou aquelas de forma indevida;
- iii) queira o ilustre auditor-perito informar se houve Notas Fiscais que deixaram de ser consideradas pela D. Autoridade lançadora;
- iv) queira o ilustre auditor-perito informar se os códigos 60130401 e 60130401BR identificam o mesmo produto, qual seja, *HEXANOS*, e, por tal razão, deveriam ser contabilizados de forma reunida.

Ao final, requer:

- i) preliminarmente reconhecer a nulidade que atinge o presente Auto de Infração cancelando, por conseguinte, o Auto de Infração em sua totalidade, nos termos do artigo 18, inciso II do “RPAF”, aprovado pelo Decreto Estadual nº 8.629/99;

- ii) ainda preliminarmente, reconhecer que a decadência fulmina os créditos tributários relativos ao período compreendido entre janeiro a setembro de 2006, estando extinto nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional;
- iii) dar provimento à Impugnação para que seja excluída a dupla indicação da Nota Fiscal nº 3.275, no ano de 2006, quanto ao produto XILENOS, eis que tal fato majorou de forma indevida a suposta omissão incorrida pela IMPUGNANTE;
- iv) ainda quanto ao ano de 2006, prover a Impugnação para que seja excluída a Nota Fiscal nº 3.268, quanto ao produto AGUARAZ, eis que a mesma foi anulada, e para que seja contabilizada a Nota Fiscal de Saída nº 3.292, a qual não foi considerada pela D. Autoridade Fiscal. Assim, deverá ser excluído todo o crédito tributário vinculado ao produto AGUARAZ para o ano de 2006;
- v) quanto ao ano de 2007, dar provimento à Impugnação para que seja excluída a dupla indicação da Nota Fiscal nº 3.332 quanto ao produto XILENOS, eis que tal fato majorou de forma indevida a suposta omissão incorrida pela IMPUGNANTE;
- vi) ainda quanto ao ano de 2007, prover a Impugnação para que seja excluída a dupla indicação das Notas Fiscais nºs 3.310 e 3.326, quanto ao produto AGUARAZ, e para que sejam contabilizadas as Notas Fiscais de Saída nºs 3.305 (Doc. nº 04) e 3.354 (Doc. nº 05), as quais não foram consideradas pela D. Autoridade Fiscal. Assim, deverá ser retificado o crédito tributário vinculado ao produto AGUARAZ para o ano de 2007;
- vii) quanto ao ano de 2008, em relação ao produto AGUARAZ, seja dado provimento à Impugnação, eis que a D. Autoridade Fiscal deixou de considerar a Nota Fiscal nº 3.357 (Doc. nº 06) e Nota Fiscal Eletrônica nº 000000013 (Doc. nº 07), as quais afastam integralmente a imputação de omissões de saídas;
- viii) ainda quanto ao ano de 2008, no que se refere aos HEXANOS, dar provimento à Impugnação para afastar a imputação de omissão de entradas, na medida em os códigos 60130401 e 60130401BR se referem a um mesmo produto, e, em relação à omissão de saídas, retificar o montante originalmente imputado, eis que a D. Autoridade Fiscal deixou de considerar a Nota Fiscal nº 3.357 (Doc. nº 08);
- ix) alternativamente, caso as razões aqui aduzidas não sejam suficientes para ensejar o provimento parcial e imediato dessa Impugnação, que seja determinada a conversão do julgamento em diligência para que os quesitos apresentados pela IMPUGNANTE possam ser respondidos, o que permitirá a comprovação de que os valores constantes da autuação devem ser retificados.

Em nova informação fiscal, fls. 309 a 316, o autuante salienta que trata-se de uma empresa filial distribuidora de produtos químicos, dos procedimentos de auditorias aplicados na fiscalização do estabelecimento, apurou-se o montante de R\$ 79.130,70, relativo a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

Destaca que face as questões apresentadas pelo patrono do autuado, e visando esclarecer quaisquer dúvidas remanescentes a cerca da autuação, após, ajustes apurou-se o novo valor do ICMS devido de R\$33.902,20, assim distribuídos:

Exercício 2006	R\$ 12.343,02
Exercício 2007	R\$ 18.046,90
Exercício 2008	R\$ 3.512,28

Reitera sua alegação em relação ao fato do autuado postular de cerceamento de defesa, sob o pretexto de que sua apuração de impostos é mensal, isto é, de 01 a 30 de cada mês, pois, o controle de estoque realizado pelo contribuinte autuado é anual (periódico) tendo em vista, que os livros registros de inventários constam os lançamentos dos estoques em 31 de dezembro de cada ano (folhas 42 a 48).

Também reitera os argumentos em relação a decadência.

No tocante ao mérito, em relação ao **EXERCÍCIO DE 2006**, aduz que a alegação defensiva de que não existem diferenças relativo ao item **XILENOS**, pois, a nota fiscal 3275, foi considerada em

duplicidade, informa o autuante que no arquivo magnético (SINTEGRA) do contribuinte utilizado na apuração do estoque, constam duas notas fiscais com essa numeração quais são 3275 série 10 e 3275 série única, conforme folha 11 deste PAF, portanto dois documentos distintos. No entanto, para sanar quaisquer irregularidades em decorrência de informação indevida do arquivo SINTEGRA do contribuinte, o autuante retira a nota fiscal modelo 1, série 10 do demonstrativo, o que altera a quantidade omitida de 27.910 para 12.910, acolhendo o argumento do contribuinte.

Em relação ao item **AGUARRAZ**, alegação da defesa de que a Nota Fiscal nºs. 3268, de 15.08.2006, relativa aos 35.000 (trinta e cinco mil) litros vendidos para o estado de Pernambuco, fora anulada pela nota fiscal de entradas nº. 211 de 23/08/06, aduz que na realidade houve a venda para Pernambuco e posterior devolução, sendo realizados seus respectivos registros em sua escrita fiscal. Não pode prosperar o argumento da defesa de que a diferença é devida a devolução da venda, pois, é mera conta aritmética: Saíram 35.000 litros, retornaram 35.000 litros, saldo = 0 (zero). No levantamento fora considerada a saída dos 35.000 litros e a entrada dos 35.000 litros. Portanto, o levantamento está correto. Foram omitidos 15.114 litros de AGUARRAZ.

Aduz que adiante em sua pretensa defesa o patrono da autuada relata que não foi considerada a Nota Fiscal de saída nº. 3292, com o total de 1.517 litros de aguarrás, a qual não foi apresentada ao fisco mesmo que devidamente intimado para apresentação dos livros e documentos fiscais, como também não informou no arquivo magnético (sintegra). Destaca o autuante que a sua inclusão no demonstrativo tão somente aumentaria a omissão de entradas de aguarrás de 15.114 para = 16.631. (15.114+1.517).

Quanto ao **EXERÍCIO DE 2007**, com relação ao item **XILENOS**, quanto a alegação defensiva de que a Nota Fiscal nº 3332 fora lançada no levantamento de apuração de estoque em duplicidade, informa o autuante que tal fato decorreu da informação no arquivo magnético (sintegra) constar como nota fiscal 3332 série 10 e nota fiscal 3332 série única, portanto dois documentos distintos. No entanto, para sanar quaisquer irregularidades em decorrência de informação indevida do arquivo SINTEGRA do contribuinte, o autuante retirou a Nota Fiscal modelo 1, série 10 do demonstrativo, o que altera a quantidade omitida de 47.870 para 17.870.

Em relação a **AGUARRÁS** argumenta a autuada, que as Notas Fiscais nºs. 3305 e 3354, não foram lançadas no levantamento. No entanto, caso essas notas sejam acrescentadas, a omissão seria majorada em 264 litros. Argumenta ainda que as Notas Fiscais nºs 3310 e 3326, fora lançadas em duplicidade. Tal situação verificou-se pelo fato que no arquivo sintegra constam como nota fiscal 3310 serie 10 e nota fiscal 3310 série única, nota fiscal nº 3326 série 10 e nota fiscal nº 3326 série única, portanto dois documentos distintos. No entanto, para sanar quaisquer irregularidades em decorrência de informação indevida do arquivo sintegra do contribuinte, retirou as notas fiscais modelo 1, série 10 do demonstrativo, o que altera a quantidade omitida de aguarrás de 84.938 para 19.938.

EXERÍCIO DE 2008.

Em relação a alegação defensiva de que não foram inseridas nos demonstrativos as notas fiscais 3356 e 00000013 referente a **AGUARRÁS**, esclarece que a matéria não discutida na exigência fiscal, tendo em vista, que o item aguarrás apresentou diferença nas saídas o que não foi considerado em relação ao crédito tributário, por motivo da omissão de entradas ser em maior valor. Portanto trata-se de item prejudicado.

No tocante a **HEXANOS 60130401** e **HEXANOS 60130401 BR**, diz que o argumento defensivo não pode prosperar em virtude da empresa ter dado tratamento diferenciado e específico em relação aos produtos nas aquisições, vendas, estoque inicial e estoque final. A movimentação desses produtos foram específicas. Portanto, suas alegações não encontram ressonância no campo da legalidade.

Quanto ao outro item da omissão, **XILENOS** não foi objeto de impugnação, porquanto deve ser mantida a omissão de entradas de 4.280 litros.

Para melhor entendimento, relaciona os novos valores apurados:

Exercício de 2006:

<i>Base de Cálculo</i>	<i>ICMS a recolher</i>
R\$ 72.606,01	R\$ 12.343,02

Exercício de 2007

<i>Base de cálculo</i>	<i>ICMS a recolher</i>
R\$ 106.158,23	R\$ 18.046,90

Exercício 2008

Não houve alteração.

<i>Base de cálculo</i>	<i>ICMS a recolher</i>
R\$ 20.660,46	R\$ 3.512,28

Informa que segue anexos os novos demonstrativos das omissões, relativos a 2006 e 2007.

Quanto ao seu pedido de diligência fiscal, diz que não há razão para seu acolhimento senão vejamos:

- a) *Pede para que diligente responda se houve registro em duplicidade das notas apontadas em sua impugnação. Condição já detalhada na presente informação fiscal, e acatada para melhor agilidade do processo, e que não resista nenhuma dúvida sobre o crédito tributário;*
- b) *Pede que o diligente responda se houve inclusão de nota fiscal anulada no registro de saídas, e que aumentou aquelas de forma indevida. Situação já devidamente esclarecida, onde fora incluída a nota fiscal de saída e de entrada com as mesmas quantidades e valores, as quais foram devidamente registradas em sua escrita fiscal:*
 - b.1) *Livro de saídas folha 10 dia 15/08/2006, nota fiscal nº 3268 de 15.08.2006, (Ref. Venda);*
 - b.2) *Livro de entrada folha 12, dia 23/08/2006, nº 211 de 23/08/2006, (Ref. Devolução/Entrada);*
- c) *Pede que o diligente informe se houve notas fiscais que não foram consideradas pela Autoridade lançadora. Situação já devidamente esclarecida na presente informação fiscal;*
- d) *Pede que o diligente informe se os códigos, 60130401 e 60130401BR, identificam o mesmo produto, e que, por tal razão deveriam ser contabilizados de forma reunida. Situação já devidamente esclarecida, tendo em vista a autuada dá tratamento específicos a seus produtos;*

Ao final, reitera que o Auto de infração está revestido de todas as formalidades essenciais e legais. Os procedimentos de auditorias aplicados foram os determinados pela legislação vigente, devendo ser julgado procedente, por ser da mais lídima.

As folhas 317 a 321 acosta do novo Demonstrativo de Débito e dos novos levantamentos para os exercícios de 2006 e 2007, com os valores reduzidos e 2008, como o valor mantido, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/12/2006	12.343,02
31/12/2007	18.046,90
31/12/2008	3.512,28
TOTAL	33.902,20

O autuado recebeu cópia da revisão fiscal, sendo intimado para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 332 a 355, registra que o valor do lançamento foi revisado pelo autuante o que resultou em uma redução de mais de 50%, ante o reconhecimento de algumas inconsistências do levantamento fiscal original. Porém, entende a defesa que mesmo com as exclusões realizadas pelo fiscal autuante, as quais importaram na redução do lançamento, subsistem, ainda, alguns pontos a serem debatidos e providos no julgamento.

Reitera as alegações de nulidades e decadência. Entende que os equívocos constantes da revisão fiscal são evidentes. Em primeiro lugar, a apuração do inventário não é anual, ela é mensal. O

saldo apurado ao final de cada mês é destacado e registrado como o estoque inicial do mês subsequente. A mesma lógica se verifica de um exercício para o que lhe é imediatamente subsequente. O montante registrado em 31 de dezembro será o estoque inicial a ser consignado em 1º de janeiro. Daí, nítido o equívoco incorrido pelo Fiscal Autuante. O segundo ponto é a questão da decadência. Ora, o “ICMS” é tributo sujeito a lançamento por homologação e, então, observa o prazo estabelecido pelo artigo 150, parágrafo quarto do Código Tributário Nacional.

Quanto ao mérito, aduz que não obstante tenha reduzido a autuação para os anos de 2006 e 2007, o Fiscal Autuante deixou de considerar as alegações feitas em relação ao ano de 2008, notadamente aquela relativa ao produto denominado “*HEXANOS*”, mantendo, indevidamente, a alegação de omissão de entradas em detrimento do autuado. Neste ponto, as demonstrações feitas pela defesa comprovam que a omissão de entradas visualizada pelo fiscal autuante só se justificam em razão de erro na escrituração, tendo sido feito o registro por meio de dois códigos de produtos diferentes, quais sejam, “60130401” e “60130401BR”. Ao considerar esses dois códigos como um mesmo produto, que é a situação de fato, não subsistiria qualquer omissão, eis que as entradas correspondem, integralmente, às saídas realizadas.

Fez um resumo das infrações, destacando que a Autoridade Fiscal visualizou que o autuado teria deixado de registrar entradas durante os anos 2006 a 2008, tais quais:

- em relação ao ano de 2006, a IMPUGNANTE teria omitido entradas dos produtos *XILENOS* no montante de 27.910 (vinte e sete mil, novecentos e dez) litros e *AGUARRAZ* na quantidade de 15.114 (quinze mil, cento e catorze) litros;
- no que se refere ao ano de 2007, foram localizadas as seguintes omissões: I) *XILENOS*, 47.870 (quarenta e sete mil, oitocentos e setenta) litros; II) *TRIMETILBENZENO*, 4.700 (quatro mil e setecentos) litros; e III) *AGUARRAZ*, 84.938 (oitenta e quatro mil, novecentos e trinta e oito litros) e
- quanto ao ano de 2008, a Autoridade Fiscal localizou dois tipos de situação: omissões de entrada e de saídas. As omissões de entrada se verificaram em relação ao produto denominado *HEXANOS*, no montante de 1.796 (hum mil, setecentos e noventa e seis) litros, e *XILENOS*, no patamar de 4.280 (quatro mil, duzentos e oitenta) litros. Por outro lado, as omissões de saída seriam as seguintes: I) *HEXANOS BR*, no montante de 2.340 (dois mil, trezentos e quarenta) litros; e II) *AGUARRAZ*, na quantidade de 3.166 (três mil, cento e sessenta e seis) litros.

Após a apresentação de nova Impugnação, o Fiscal Autuante procedeu com a revisão da autuação, reduzindo-a significativamente, conforme segue:

- em relação ao ano de 2006, as supostas omissões para o produto denominado *XILENOS* foram reduzidas de 27.910 (vinte e sete mil, novecentos e dez) litros, para 12.910 (doze mil, novecentos e dez) litros.
- em relação ao ano de 2007, a redução foi ainda mais significativa: i) *XILENOS*, de 47.870 (quarenta e sete mil, oitocentos e setenta) litros, para 17.870 (dezessete mil, oitocentos e setenta) litros; ii) *AGUARRAZ*, de 84.938 (oitenta e quatro mil, novecentos e trinta e oito) litros, para 19.938 (dezenove mil, novecentos e trinta e oito) litros.
- não obstante essas importantes retificações da autuação lavrada, foi mantida a suposta omissão relativa ao produto denominado *HEXANOS* para o ano de 2008. A IMPUGNANTE, por seu turno, não pode concordar com a manutenção dessa parte da autuação, sendo impositivo o seu cancelamento por esta instância julgadora.

Entende ser necessária revisão das supostas omissões de entradas e de saídas em relação ao ano de 2008 – *HEXANOS*, por entender que a justificativa do autuante para a manutenção da suposta omissão de entradas em relação ao referido produto para o ano de 2008 não merece ser acolhida., em razão de o tratamento fiscal ter sido feito de forma individualizada, não poderia ser verificado se aqueles dois códigos identificam o mesmo produto.

Destaca que as demonstrações feitas pelo autuado comprovam que a omissão de entradas visualizada pelo Fiscal Autuante só se justifica em razão de erro na escrituração, tendo sido feito o registro por meio de dois códigos de produtos diferentes, quais sejam, "60130401" e "60130401BR". Ao considerar esses dois códigos como um mesmo produto, que é a situação de fato, não subsistiria qualquer omissão, eis que as entradas correspondem, integralmente, às saídas realizadas, apresentando quadro abaixo que consta do Auto de Infração e que torna nítida essa constatação.

Código	Produto	Est. Inicial	Saídas Reais	Saídas com NF	Omis. de Entradas	Omis. de Saídas
60130401	Hexanos	7.936,20	7.936,20	9.732,81	1.796,61	0,00
60130401BR	Hexanos	2.340,17	2.340,17	0,00	0,00	2.340,17

Salienta que a partir da análise do esquema acima é possível visualizar que, embora tenham sido indicados em duas linhas distintas, se trata do mesmo produto, ou seja, *HEXANOS*. Assim, o estoque inicial deveria ter sido registrado de forma reunida correspondendo a 10.276 (dez mil, duzentos e setenta e seis litros), sendo 7.936 (sete mil, novecentos e trinta e seis) litros sob o código 60130401 e 2.340 (dois mil, trezentos e quarenta) litros, sob o 60130401BR. Ao deixar de proceder com essa reunião, o Fiscal Autuante acabou por duplicar a autuação em relação a um mesmo produto, visualizando em relação ao primeiro código (60130401) omissões de entradas e, para o segundo (60130401BR), de saídas.

Argumenta que ao considerar que ambos os códigos se referem a um mesmo produto, tem-se uma situação fática absolutamente distinta, a qual passou a explicar:

O estoque inicial de HEXANOS, após a reunião dos dois códigos, corresponderia a 10.276 (dez mil, duzentos e setenta e seis) litros. De acordo com o Fiscal Autuante, o total das saídas com Notas Fiscais alcançaria o montante de 9.732 (nove mil, setecentos e trinta e dois) litros, sendo que as saídas reais equivaleriam a 10.276 (dez mil, duzentos e setenta e seis) litros, vez que o estoque final daquele produto estava zerado no final de 2008.

À luz do disposto no parágrafo anterior, desde logo, já seria possível afirmar que não haveria que se falar em omissões de entrada, eis que o montante constante do estoque inicial era superior às saídas reconhecidas pela D. Autoridade Fiscal à luz de determinadas Notas Fiscais. Então, impositivo o provimento da Impugnação para que sejam canceladas as supostas omissões de entradas no patamar de 1.796 (hum mil, setecentos e noventa e seis) litros.

Superada a questão quanto às entradas, cumpre verificar se teriam ocorrido omissões de saída, no patamar indicado pela D. Autoridade Fiscal, qual seja, 2.340 (dois mil, trezentos e quarenta) litros.

Ora, se o estoque inicial correspondia a 10.276 (dez mil, duzentos e setenta e seis) litros e as Notas Fiscais consignadas pelo Ilustre Fiscal Autuante alcançavam o patamar de 9.732 (nove mil, setecentos e trinta e dois) litros, e tendo em vista que o estoque final do produto denominado HEXANOS, ao final do ano de 2008, estava zerado, a IMPUGNANTE deverá comprovar a saída de 544 (quinhentos e quarenta e quatro) litros.

A parte desse montante que pode ser comprovado pela IMPUGNANTE corresponde a 254 (duzentos e cinqüenta e quatro) litros, os quais foram consignados na Nota Fiscal nº 3.357 (Doc. nº 08 acostado à Impugnação). Esta Nota Fiscal foi emitida em janeiro de 2008, porém, não foi considerada pela D. Autoridade Fiscal.

Essa ausência fica evidente, na medida em que não há qualquer indicação, no Anexo à Intimação, de saídas ocorridas no mês de janeiro de 2008.

Concluiu que, diante do exposto, a parte da autuação relativa às omissões de saídas do produto denominado *HEXANOS* deve ser retificada, para que dela passe a constar apenas o montante correspondente a 290 (duzentos e noventa) litros.

Reitera o pedido de "Diligência/perícia fiscal" consubstanciada na solução dos seguintes quesitos (artigo145, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 7.629/99), entre outros que poderão ser apresentados em oportunidade futura:

i) queira o ilustre auditor-perito informar se houve Notas Fiscais que deixaram de ser consideradas pela D. Autoridade lançadora;

ii) queira o ilustre auditor-perito informar se os códigos 60130401 e 60130401BR identificam o mesmo produto, qual seja, HEXANOS, e, por tal

Ao final, requer:

- i) preliminarmente reconhecer a nulidade que atinge o presente Auto de Infração cancelando, por conseguinte, o Auto de Infração em sua totalidade, nos termos do artigo 18, inciso II do “RPAF”, aprovado pelo Decreto Estadual nº 8.629/99;*
- ii) ainda preliminarmente, reconhecer que a decadência fulmina os créditos tributários relativos ao período compreendido entre janeiro a setembro de 2006, estando extinto nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional;*
- iii) dar provimento à Impugnação, nos termos em que já requerido anteriormente.*
- iv) caso não se entenda pelo provimento integral da Impugnação, requer seja acolhida a revisão de lançamento feita pelo Ilustre Fiscal Autuante, sendo determinado, ainda, quanto ao ano de 2008, no que se refere aos HEXANOS, o provimento da Impugnação, para afastar a imputação de omissão de entradas, na medida em os códigos 60130401 e 60130401BR se referem a um mesmo produto, e, em relação à omissão de saídas, retificar o montante originalmente imputado, eis que a D. Autoridade Fiscal deixou de considerar a Nota Fiscal nº 3.357;*
- v) alternativamente, caso as razões aqui aduzidas não sejam suficientes para ensejar o provimento parcial e imediato dessa Impugnação, que seja determinada a conversão do julgamento em diligência para que os quesitos apresentados pela IMPUGNANTE possam ser respondidos, o que permitirá a comprovação de que os valores constantes da autuação devem ser retificados.*

Em nova informação fiscal, fls. 359 a 365, o autuante reiterou sua alegações anteriores.

VOTO

Em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorrido no exercício de 2004, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, o fisco teria até o dia 31/12/2011 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 22/09/2011 não se configurou a decadência.

Acerca do novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Quanto a alegação de que deveria ser apontado no Auto de Infração as diferenças de estoques mensalmente, tal alegação não tem nenhum embasamento legal e muito menos contábil, pois o autuado registra o estoque em seu livro Registro de Inventário anualmente. Logo, como o contribuinte autuado não apura e registra o estoque mensalmente, como praticamente todos os contribuintes, a alegação defensiva não tem qualquer fundamento.

No tocante ao argumento defensivo de que *a própria inconsistência dos valores apontados pelo Auto de Infração importaria na improcedência do mesmo pelo vício de nulidade*, não pode ser acolhido, pois havendo qualquer equívoco nos valores apurados ou nas quantidades, o mesmo é causa de procedência parcial ou improcedência, pois trata-se de questão de mérito da autuação, a qual será analisada no momento oportuno no presente voto.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

Quanto a alegação defensiva de que os valores de suas vendas são superiores a base de cálculo apurada na ação fiscal, não é capaz de ilidir a autuação, uma vez que as diferenças apuradas resultante do confronto das quantidades dos estoques (inicial e final), das entradas e das saídas, demonstram, sem sobra de dúvida, de que o sujeito passivo realizou operações sem notas fiscais, fato que se encontra comprovado nos papéis de trabalho que embasaram a autuação, os quais foram entregues ao sujeito passivo.

Além das questões acima e das preliminares já analisadas o autuado apontou alguns equívocos no levantamento fiscal, os quais foram parcialmente acolhidos pelo autuante, tendo resultado na revisão fiscal que apurou uma redução do valor autuado.

Na revisão fiscal realizada o autuante se manifestou da seguinte forma:

EM RELAÇÃO EXERCÍCIO DE 2006:

- 1- **PRODUTO XILENOS** - informou que no arquivo magnético (SINTEGRA) do contribuinte utilizado na apuração do estoque, constam duas notas fiscais com essa numeração quais são 3275 série 10 e 3275 série única, conforme folha 11 deste PAF, portanto dois documentos distintos. No entanto, para sanar quaisquer irregularidades em decorrência de informação indevida do arquivo SINTEGRA do contribuinte, o autuante retira a nota fiscal modelo 1, série 10 do demonstrativo. Tal fato reduz a quantidade omitida de 27.910 para 12.910, acolhendo o argumento do contribuinte;
- 2- **PRODUTO AGUARAZ** – em relação a Nota Fiscal nº. 3268, não pode prosperar o argumento da defesa de que a diferença é devida a devolução da venda, pois, é mera conta aritmética: Saíram 35.000 litros, retornaram 35.000 litros, saldo = 0 (zero). No levantamento fora considerada a saída dos 35.000 litros e a entrada dos 35.000 litros. Portanto, o levantamento está correto. Foram omitidos 15.114 litros de AGUARAZ, ou seja, não acatou o argumento da defesa. Em relação a alegação de que não foi considerada a Nota Fiscal de saída nº 3292, com o total de 1.517 litros de aguarrás, destaca o autuante que a sua inclusão no demonstrativo tão somente aumentaria a omissão de entradas de aguarrás de 15.114 para = 16.631. (15.114+1.517)

Quanto ao **EXERÍCIO DE 2007**:

- 1- **PRODUTO XILENOS** – acatou o argumento defensivo de que as Nota Fiscal nº 3332 fora considerado em duplicidade no levantamento fiscal, o que reduz a quantidade omitida de 47.870 para 17.870.
- 2- **PRODUTO AGUARRÁS** – em relação as Notas Fiscais nº's 3305 e 3354, caso essas notas sejam acrescentadas, a omissão seria majorada em 264 litros. Argumenta ainda que as Notas Fiscais nº's 3310 e 3326, fora lançadas em duplicidade. Aduz que tal situação verificou-se pelo fato que no arquivo sintegra constam como nota fiscal 3310 série 10 e nota fiscal 3310 série única, nota fiscal nº 3326 série 10 e nota fiscal nº 3326 série única, portanto dois documentos distintos. No entanto, para sanar quaisquer irregularidades em decorrência de informação indevida do arquivo sintegra do contribuinte, retirou as notas fiscais modelo 1, série 10 do demonstrativo, o que altera a quantidade omitida de aguarrás de 84.938 para 19.938.

RELATIVAMENTE AO EXERÍCIO DE 2008

- 1- **PRODUTO AGUARRÁS** - Em relação a alegação defensiva de que não foram inseridas nos demonstrativos as notas fiscais 3356 e 00000013 referente a AGUARRÁS, esclarece que a matéria não discutida na exigência fiscal, tendo em vista, que o item aguarrás apresentou diferença nas saídas o que não foi considerado em relação ao crédito tributário, por motivo da omissão de entradas ser em maior valor. Portanto trata-se de item prejudicado;
- 2- **PRODUTOS HEXANOS 60130401 e HEXANOS 60130401 BR** – sustenta que o argumento defensivo não pode prosperar em virtude da empresa ter dado tratamento diferenciado e específico em relação aos produtos nas aquisições, vendas, estoque inicial e estoque final. A movimentação desses produtos foram específicas. Portanto, suas alegações não encontram ressonância no campo da legalidade;
- 3- **PRODUTO XILENOS** – diz que não foi objeto de impugnação, porquanto deve ser mantida a omissão de entradas de 4.280 litros.

Por fim, o autuante relacionou os novos valores apurados, conforme segue:

<i>Exercício de 2006:</i>	
<i>Base de Cálculo</i>	<i>ICMS a recolher</i>
R\$ 72.606,01	R\$ 12.343,02
<i>Exercício de 2007</i>	
<i>Base de cálculo</i>	<i>ICMS a recolher</i>
R\$ 106.158,23	R\$ 18.046,90
<i>Exercício 2008</i>	
<i>Não houve alteração.</i>	
<i>Base de cálculo</i>	<i>ICMS a recolher</i>
R\$ 20.660,46	R\$ 3.512,28

Acolho integralmente o resultado da revisão fiscal, considerando que as correções dos equívocos foram realizadas com base nos argumentos e documentos fiscais do contribuinte autuado. Inclusive, concordo com o fiscal autuante, entendo que não pode o pleito do contribuinte para que seja realizado o agrupamento dos produtos **HEXANOS 60130401 e HEXANOS 60130401 BR**, considerando que restou comprovado nos autos que o contribuinte autuado deu tratamento diferenciado e específico em relação aos produtos nas aquisições, vendas, estoque inicial e estoque final, não havendo justificativa para o agrupamento. Ademais, cabe registrar, que mesmo que houve acolhida a tese defensiva, ainda assim subsistiria uma diferença a ser autuada.

Logo, constatando-se num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, a de entradas. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/12/2006	12.343,02
31/12/2007	18.046,90
31/12/2008	3.512,28
TOTAL	33.902,20

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 **206910.0106/11-9**, lavrado

contra **RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.902,20**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, 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, 12 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA