

A. I. N° - 060624.0002/12-9
AUTUADO - ECOPOSTOS COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 22.07.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-02/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Rejeitados os pedidos de perícia e de diligência. Revisão fiscal refez os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$83.451,85, em razão das seguintes irregularidades apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$64.642,85, 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.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$18.809,00, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 1.365 a 1.374, mediante advogado habilitado nos autos, inicialmente, ressaltando a tempestividade da presente defesa e transcrevendo os dados da autuação, asseverando que os procedimentos fiscais foram efetivados sem análise dos elementos constantes dos livros fiscais e, especialmente, as notas fiscais de entrada dos combustíveis.

Argumenta que em decorrência do rígido controle exercido sobre esses produtos, desde a sua produção até a sua revenda ao consumidor final torna-se impossível a prática de sonegação fiscal.

Afirma que às Notas Fiscais nºs 314098, 314448, 315028, 315560, 316148 e 316540, acostadas pela defesa, comprovam que as compras sem documento fiscal não refletem a realidade, pois o autuado adquiriu os combustíveis com o devido documento fiscal, perpetrando a substituição tributária e conferindo ao erário aquilo que lhe é de direito, não podendo ser compelida, diante

de erro analítico da autoridade fiscalizadora, a pagar novo tributo, sob pena de seu empobrecimento sem causa.

Informa que adquiriu todo acervo patrimonial do Posto Bomfim Ltda, inscrito no CNPJ sob o nº 02.524.710/0001-46, Inscrição Estadual 048.659.891, onde referida antecessora emitiu a NF 6975 no dia 30 de Outubro de 2007, inclusive os estoques de combustíveis.

Frisa que prevenida pela Distribuidora Ipiranga sobre a irregularidade da operação, uma vez que o Posto Bomfim Ltda. não poderia vender seu estoque daquela forma, à luz do art. 9º da Portaria nº 116 da Agência Nacional de Petróleo, haja vista não ser ele, Posto Bomfim, uma distribuidora, a defendantee devolveu a mercadoria ao vendedor, emitindo uma Nota Fiscal de devolução parcial de nº 0023. Ato contínuo, a Distribuidora Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, por seu turno, alienou o combustível ao defendantee (o que pode se chamar de estoque inicial), emitindo a Nota Fiscal nº 316537.

Salienta que o levantamento quantitativo das entradas e saídas de mercadorias é procedimento racional e lógico em que o confronto aritmético da movimentação de entradas e saídas pode revelar irregularidades praticadas pelo contribuinte. A jurisprudência dominante se manifesta no sentido de que o dito levantamento tem o condão de inverter o ônus da prova a fim de que o contribuinte seja compelido a fornecer os elementos justificadores da diferença detectada.

Ressalta que da maneira como se realizou a fiscalização em tela, desconsiderando inadvertidamente as notas fiscais tidas como ausentes e imputando ao defendantee conduta ilícita, tornou-se obra do acaso, fictícia, imaginária da fiscalização estadual, eis que não foi considerado o estoque inicial da autuada, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal; e, sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal.

Aduz que a autoridade lançadora ao oferecer as incertezas de que trata o auto de infração sob exame, maculou sua pretensa obra, porquanto da forma como foi realizada, não enseja a defendantee chegar a um raciocínio lógico da suposta infração cometida, porquanto, referida ação fiscal, realizou-se de forma equivocada, eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte ao auto de infração nenhuma validade jurídica possuem.

Prosseguindo, passou ao exame de cada produto objeto da autuação.

GASOLINA ADITIVADA

Exercício de 2007 – Diz que a fiscalização deixou de computar a Nota Fiscal nº 316537, também a Nota Fiscal nº 6975 e computou a Nota Fiscal de devolução de número 0023, gerando assim uma possível omissão de entrada de 20.976 litros. Considerando a nota fiscal 0023 como devolução da nota fiscal 6975 e computando a nota fiscal 316537 subtraí-se a suposta omissão de entrada de 20.976 litros, resulta em uma sobra de 362 litros.

Exercício de 2008 - Ressalta que a fiscalização não considerou: Dia 20.06.2008 NF 006961 com 5000 lts; dia 04.07.2008 NF 008096 com 5000 lts e dia 27.10.2008 NF 017845 com 5000 lts. Totaliza-se 15.000 litros que, subtraída a suposta omissão de entrada de 14.498 litros, resulta em uma perda de 502 litros.

Exercício de 2009 – Salienta que a fiscalização não considerou: Dia 01.11.2009 NF 164353, com 5.000 litros, subtraída a suposta omissão de entrada de 4.656 litros, resulta em uma perda de 344 litros.

GASOLINA COMUM – Destaca que a fiscalização não considerou:

Exercício de 2007 - A fiscalização deixou de encriturar a Nota Fiscal 316.537 no dia 01.11.2007 com 23.751 lts de gasolina. A fiscalização encriturou indevidamente no dia 17/12/2012 a Nota Fiscal 317.831 como 5000 lts de gasolina comum sendo que ela é de outro produto, precisamente GNV, gerando assim uma possível omissão de entrada de 24.756 litros e não de 19.256 lts. Considerando esse fato temos uma sobra de 1.055 lts.

Exercício de 2008: Dia 26.05.2008 NF 004646 como 5000 lts e no dia 04.07.2008 NF 008096 como 5000 lts, totalizando entradas no volume de 10.000 litros. Levando em conta que para o cálculo da suposta omissão de Gasolina comum a fiscal achou um total de entradas de 660.000 litros, valendo-se se indevidamente de uma nota de Álcool NF 021150, extraíndo esta nota de seu relatório chegamos a um total de 655.000 litros, acrescendo-se a este a quantidade, por ela não escriturada, temos um total de entradas de 665.000 litros. Pois bem, como a suposta omissão era de 4.850 litros, tomando por base 660.000 litros de entrada, temos uma perda de 150 litros.

ALCOOL COMUM

Exercício de 2007 - A fiscalização deixou de computar a Nota Fiscal nº 316.537, também a Nota Fiscal 6.975 e computou a Nota Fiscal de devolução de número 0023, gerando assim uma possível omissão de entrada de 11.451 litros. Considerando a Nota Fiscal nº 0023 como devolução da nota fiscal 6975 e computando a Nota Fiscal nº 316537 subtrai-se a suposta omissão de entrada de 11.451 litros, resulta em uma perda de 63 litros.

Exercício de 2008 – Deixou de considerar: Dia 18.06.2008 NF 006770 5000 lts; Dia 01.07.2008 NF 007869 5000 lts e Dia 27.12.2008 NF 023557 5000 lts, totalizando 15.000 litros, menos a suposta omissão de entrada de 15.371 litros, fica uma sobra de 371 litros.

Exercício de 2009 - Deixou de considerar: Dia 11.09.2009 NF 258832 10000 lts; Dia 26.11.2009 NF 300480 5000 lts e Dia 17.12.2009 NF 312626 10000 lts, totalizando 25.000 litros, menos a suposta omissão de entrada de 24.669 litros, fica uma perda de 331 litros.

DIESEL ADITIVADO

Exercício de 2007 - A fiscalização deixou de computar a Nota Fiscal nº 316537, também a Nota Fiscal nº 6975 e computou a Nota Fiscal nº de devolução de número 0023, gerando assim uma possível omissão de entrada de 15.210 litros. Considerando a Nota Fiscal nº 0023 como devolução da Nota Fiscal nº 6975 e computando a Nota Fiscal nº 316537 subtrai-se a suposta omissão de entrada de 15.210 litros, resulta em uma perda de 214 litros.

Exercício de 2008: A fiscalização deixou de computar no dia 26.05.2008 NF 004646 5000 lts e no dia 17.11.2008 NF 019633 5000 lts, totalizando 10.000 lts menos a suposta omissão de entrada de 10.226, fica uma sobra de 226 litros.

Exercício de 2009: A fiscalização deixou de computar no dia 02.03.2009 NF 156729 5000 lts e no dia 07.07.2009 NF 223532 5000 lts, totalizando 10.000 litros. A fiscal escriturou erroneamente a NF 163354 como Diesel Aditivado sendo que a referida Nota é de Álcool. Também deixou de considerar 10.000 litros e escriturou 5.000 litros a mais. Portanto, a suposta omissão é de 2.429 litros, menos a entrada de 5000 litros, ficando uma perda de 2.571 litros.

Concluiu que com a apresentação, na defesa, da documentação fiscal tida pela fiscalização como inexistente, comprovou a ausência da infração apontada no auto de infração, bem como o apontamento pormenorizado acima indica falhas na escrituração efetuada pela autoridade fiscalizadora, é legítimo concluir que não houve omissão de entradas de mercadorias no importe de R\$ 334.016,48.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação, a realização de diligência e perícia.

A autuante, às folhas 1.540 e 1.541, ao prestar a informação fiscal ressalta que o autuado apresentou, na defesa, as notas fiscais que lhe foram cobradas em 29/05/2012, mediante intimação.

Informa que efetuou as correções das aferições a tempo solicitadas pela defesa através de inserção da Nota Fiscal nº 316.537, emitida pela Distribuidora Ipiranga, referente a alienação do combustível a defendant, que deixou de ser apresentada anteriormente, durante a ação fiscal, o mesmo ocorreu em relação a Nota Fiscal nº 6.975.

Frisa que excluiu a Nota Fiscal nº 0023, referente às devoluções. Dando continuidade a revisão considerou às Notas Fiscais 6.975 e 17.845, já que a Nota Fiscal 8.096, não foi apresenta em nem consta seu registro no LMC. Diz que corrigiu os dados relativos às Notas Fiscais nºs: 4.646; 6.770;

7.869; 023.557; 258.832; 300.480; 312.626; 19.633; 156.729; 223.532; 17.845 e 164.353 que resultou nos novos levantamentos fiscais, fls.1.516 a 1.538 e novo demonstrativo de débito à folha 1.539.

O autuado recebeu cópia dos novos levantamentos e demonstrativo, fl. 1.543, sendo intimado para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 1.545 e 1.546, o autuado frisa que a autuante, em suas informações, considerou os documentos juntados pela defendant na oportunidade de sua impugnação, efetuando as devidas correções, resultando no Demonstrativo de Débito de fls. 1526/1539.

Salienta que à exceção da duplicidade do lançamento das notas com números de ocorrência 7 e 11, onde se verifica o valor de R\$ 189,94, o valor apresentado, ou seja, R\$5.381,02, está correta.

Ao final, diz que espera a correção dos valores no sistema desta Secretaria, propiciando o pagamento do débito e a extinção do PAF para todos os fins.

Em nova informação fiscal, fl. 1.552, a autuante reconhece que digitou em duplicidade o valor de R\$189,94, apresentando novo demonstrativo à folha 1.551, constando a redução do valor autuado para R\$5.329,74.

O autuado recebeu cópia da nova informação fiscal e do novo demonstrativo de débito, sendo informado do prazo para se manifestar, porém, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o auditor fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque apurou a falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 01), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 02).

Acerca do 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.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque nos exercícios de 2007, 2008 e 2009 (infrações 01 e 02) e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

Entretanto, em sua peça defensiva o autuado apresentou diversas notas fiscais que não foram consideradas nos levantamentos fiscais, especificando produto por produto, exercício por exercício, fato que reconhecido pela autuante, a qual revisou os levantamentos fiscais.

Acolho o resultado da revisão realizada pela autuante, uma vez que foi amparadas em documentos fiscais acostada pela defesa. Assim, o valor objeto da autuação fica reduzido para R\$5.329,74, conforme os novos cálculos apresentados na informação fiscal, fls. 1.516 a 1.538 e 1.551 dos autos, cujas planilhas foram entregues ao autuado, para se pronunciar, porém, o mesmo silenciou. Interpreto este silêncio com reconhecimento tácito dos valores reclamado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$5.329,74, conforme abaixo:

DATA VENC.	INFRAÇÕES	PRODUTOS	ICMS HISTÓRICO AI	ICMS HISTÓRICO APÓS JULGAMENTO
9/1/2008	1	GASOLINA COMUM	11.459,16	300,57
9/1/2008	1	GASOLINA ADIT.	12.519,73	216,30
9/1/2008	1	DIESEL ADIT.	6.558,61	0,00
9/1/2008	1	ÁLCOOL	2.894,51	0,00
9/1/2009	1	GASOLINA COMUM	2.829,69	0,00
9/1/2009	1	GASOLINA ADIT.	8.933,77	2.771,83
9/1/2009	1	DIESEL ADIT.	4.833,22	106,72
9/1/2009	1	ÁLCOOL	3.826,98	92,34
9/1/2010	1	GASOLINA COMUM	618,38	618,38
9/1/2010	1	GASOLINA ADIT.	2.876,45	0,00
9/1/2010	1	DIESEL ADIT.	1.067,78	0,00
9/1/2010	1	ÁLCOOL	6.224,57	0,00
INFRAÇÃO 01			64.642,85	4.106,14
9/1/2008	2	GASOLINA COMUM	3.631,41	95,25
9/1/2008	2	GASOLINA ADIT.	2.968,43	51,29
9/1/2008	2	DIESEL ADIT.	1.825,92	0,00
9/1/2008	2	ÁLCOOL	917,27	0,00
9/1/2009	2	GASOLINA COMUM	896,73	0,00
9/1/2009	2	GASOLINA ADIT.	2.649,76	822,13
9/1/2009	2	DIESEL ADIT.	1.345,57	29,71
9/1/2009	2	ÁLCOOL	1.212,77	29,26
9/1/2010	2	GASOLINA COMUM	195,96	195,96
9/1/2010	2	GASOLINA ADIT.	853,16	0,00
9/1/2010	2	DIESEL ADIT.	339,45	0,00
9/1/2010	2	ÁLCOOL	1.972,57	0,00
INFRAÇÃO 02			18.809,00	1.223,60
TOTAL GERAL			83.451,85	5.329,74

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 060624.0002/12-9, lavrado contra **ECOPOSTOS COMBUSTÍVEIS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.329,74**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.106,14 e de 60% sobre R\$1.223,60, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

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, 09 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR