

A. I. Nº - 129423.0002/12-5
AUTUADO - AUTO POSTO SÃO JORGE LTDA.
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL VILAS BOAS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 06.12.2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0288-01/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS (COMBUSTÍVEIS) SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir do sujeito passivo o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar a existência de equívocos no levantamento. A própria autuante na informação fiscal e, posteriormente, no cumprimento da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal refez os cálculos, o que resultou na insubsistência das infrações 01, 07 e 09 e na subsistência parcial da infração 05. Quanto à infração 03 não houve alteração, sendo integralmente subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Cabível, também, a exigência do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas sem documentação fiscal. Em face de estarem diretamente relacionadas com as infrações atinentes a responsabilidade solidária, as infrações 02, 08 e 10 são insubstinentes, a infração 06 parcialmente subsistente e a infração 04 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$50.672,73, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.111,50, acrescido da multa de 70%;

2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$922,87, acrescido da multa de 60%;

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.966,70, acrescido da multa de 70%;

4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.473,12, acrescido da multa de 60%;

5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$19.735,32, acrescido da multa de 70%;

6. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.273,86, acrescido da multa de 60%;

7. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.100,32, acrescido da multa de 70%;

8. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$919,56, acrescido da multa de 60%;

9. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.843,19, acrescido da multa de 70%;

10. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.326,29, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 113 a 122), registrando que a autuação tem por escopo a exigência de ICMS e imposição de multa, por diferença de estoque de Óleo Diesel, Gasolina Comum e Gasolina aditivada, que segundo a autuante deriva-se de aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal.

Assevera que a autuante incorre em equívoco ao considerar as Perdas por aferição, pois não interpreta corretamente o LMC, haja vista que não considerou em seus “Demonstrativos de Perdas e Demonstrativos de Ganhos”, as entradas de combustível resultado de saídas para aferição. Acrescenta que uma vez que as saídas de combustível para aferição são registradas pelo sistema do Posto, inclusive com emissão de Cupom Fiscal e a correta escrituração no LMC, e após aferição é devolvido fisicamente para os tanques sem emissão de nota fiscal de entrada, estas entradas deverão ser consideradas em qualquer levantamento quantitativo, como reais entradas, mesmo que não tenha a devida emissão do documento fiscal de entrada.

Salienta que diversos Pareceres referentes a consultas formais respondidas pela SEFAZ/BA, em especial o Parecer nº 03820/2002, mencionado em diversos outros pareceres sobre o mesmo assunto, apontam no sentido de se considerar, para escrituração de aferições e evaporações, o que está contido na Portaria DNC 26/1992. Observa que a resposta dada no Parecer 04849/2008, cuja redação reproduz, não responde ao seu questionamento quanto a correta escrituração das saídas e respectivas entradas para aferição solicitando que se reporte a citada Portaria do DNC.

Aduz que em conformidade com a Instrução Normativa anexa à Portaria DNC 26/1992, que trata da escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, o campo 8 ((-)Perdas e (+)Ganhos) do referido livro serve para escrituração das perdas e ganhos com evaporação ou dilatação pois é o resultado da subtração do valor constante no campo 6 (Estoque Escritural que é calculado fiscalmente pelo sistema através das notas fiscais de entradas e saídas do dia, do constante no campo 7 (Estoque de Fechamento que é o somatório dos valores dos fechamentos físicos dos tanques no dia). Salienta que as aferições constantes no campo 5.5 não entram nesse cômputo e portanto não foram apreciadas pela autuante em seu levantamento.

Observa que a Portaria DNC 26/1992 não se aprofunda no assunto “aferição”, mas, outros dispositivos da legislação deste órgão e da ANP dispõem sobre a matéria. Acrescenta que da leitura da “Cartilha do Posto Revendedor de Combustíveis” 5º edição, Rio de Janeiro-2011 e anteriores em especial o seu item 9, concomitante com o Regulamento técnico ANP 01/2007, item 4.3, anexo à Resolução ANP 9/2007, cuja redação transcreve, conclui-se que a aferição será realizada tantas vezes quantas forem necessárias para os controles da empresa, inclusive tantas vezes quantas forem solicitadas pelos consumidores.

Afirma que desse modo, a autuante incorre em equívoco quando diz que “Parte das omissões detectadas deriva-se de quantidades lançadas a título de aferições no LMC em total desacordo com o percentual limite fixado pela ANP e absorvida pela Legislação baiana, fixada em 20 litros por bico.” Sustenta que esse limite mencionado pela autuante inexiste.

Consigna que anexou planilhas que demonstram os equívocos da autuante, salientando que merece atenção especial o primeiro dos levantamentos, referente às infrações 01 e 02 de supostas diferenças em Gasolina Comum no ano de 2010. Diz que nele se constata que a autuante não considerou as

aferições em seu levantamento, haja vista que a diferença que ela encontrou nesse ano é justamente a falta da Nota Fiscal nº 050389.

Sustenta que, em face do exposto, as infrações 01 e 02, no exercício de 2010, ficam prejudicadas. Acrescenta que as aferições não consideradas pela autuante entram no cálculo que apresenta abatendo-se da diferença encontrada pela Fiscalização, pois se trata de “Entradas sem Documentação Fiscal”.

Ressalta que a Nota Fiscal de Entrada nº 050389 teve o seu DANFE desaparecido, o que diz não prejudicar a apreciação de sua argumentação, pois se sabe que o DANFE é apenas uma representação gráfica da Nota Fiscal que, por sua vez, é eletrônica e está armazenada nos servidores da Sefaz e da Receita Federal do Brasil, essa sim como validade jurídica. Registra que apensou tela do site da SEFAZ/BA, com detalhamento da NFe e cópia da página 0248 do livro Registro de Entradas de 2010, onde se observa a devida e correta escrituração da referida nota fiscal.

No que tange às infrações 03 e 04, referente à Gasolina Aditivada, exercício de 2010, diz que também ficam prejudicadas, em face da não consideração das aferições, conforme planilha que apresenta. Repete que as aferições não consideradas pela autuante, entram no cálculo abatendo-se da diferença encontrada, pois se tratam de “Entradas sem Documentação Fiscal”.

Registra que em face do tempo escasso que teve para levantar tantas notas fiscais não conseguiu apontar onde mais poderia estar a gritante diferença de 7.919 litros de gasolina aditivada, contudo, como as planilhas fornecidas pela autuante foram insuficientes, pois não demonstravam o detalhamento das quantidades das saídas, esse item será alvo de Recurso após o resultado do julgamento.

Ressalta ainda, que a autuante se valeu de um levantamento manual e mecânico que, via de regra, ocasiona equívocos, sendo prova disso o não lançamento da Nota Fiscal de Entrada nº 050389, referente ao ano de 2010, no levantamento de Gasolina Comum apenas por não ter o DANFE arquivado na pasta de notas fiscais de entradas fornecida a Fiscalização.

Relativamente às infrações 05 e 06, referente à Diesel, ano de 2011, afirma que em face do exposto, ficam prejudicadas, pois a autuante computou no levantamento a Nota Fiscal nº 58015 em duplicidade; não considerou a Nota Fiscal nº 67917; não considerou a Nota Fiscal nº 686100; não considerou as aferições ocorridas no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme planilha que apresenta.

Observa que a diferença cai substancialmente para -50,60, ou seja, 50,6 litros de Diesel de omissão de saídas e não de entradas como aponta a autuante. Acrescenta que essa diferença é irrisória se comparada aos mais de quarenta milhões de litros de Diesel comercializados no ano de 2011 e deve-se a fatos extrínsecos à forma como a empresa opera suas atividades. Aduz que pode ser causado, por exemplo, por diferenças da temperatura em que o combustível sai do fornecedor e chega ao Posto, que pode causar dilatação ou contração do combustível.

Registra que anexou cópias dos DANFEs das Notas Fiscais de Entrada nºs 058015, 067917 e 686100.

Quanto às infrações 07 e 08, referentes à Gasolina Comum, exercício de 2011, afirma que também ficam prejudicadas, em face da não consideração pela autuante da Nota Fiscal nº 63434; não consideração das aferições no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme planilha que apresenta. Observa que a diferença cai substancialmente para -217,80, ou seja, 217,80 litros de Gasolina de omissão de saídas e não de entradas conforme a autuação. Aduz que essa diferença é irrisória se comparada aos mais de quinhentos e cinquenta mil litros de Gasolina comercializados pela empresa no ano de 2011 e deve-se a fatos extrínsecos à forma como opera suas atividades. Aduz que pode ser causado, por exemplo, por diferenças da temperatura em que o combustível sai

do fornecedor e chega ao Posto, que pode causar dilatação ou contração do combustível. Registra que anexou cópia do DANFE da Nota Fiscal de Entrada nº 063434.

Com relação às infrações 09 e 10, sustenta que ficam prejudicadas, tendo em vista que a autuante não considerou no levantamento as Notas Fiscais nºs 69217 e 70381, assim como as aferições no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme planilha que apresenta.

Observa que a diferença cai substancialmente para -248,60, ou seja, 248,60 Litros de Gasolina Aditivada de omissão de saídas e não de entradas conforme a autuação. Acrescenta que essa diferença é irrisória se comparada aos mais de 550.000 litros de Gasolina comercializados no ano de 2011 e deve-se a fatos extrínsecos à forma como a empresa opera suas atividades, podendo ser causado, por exemplo, por diferenças da temperatura em que o combustível sai do fornecedor e chega ao Posto, o que pode causar dilatação ou contração do combustível. Assinala que anexou cópias dos DANFES das Notas Fiscais de Entradas nºs 069217 e 070381.

Salienta que, nos últimos dois anos esteve embarcado em autuações, no caso esta e a anterior referente ao exercício de 2009, que se valeram de levantamentos e interpretações equivocadas por parte da Fiscalização, mas também por equívoco por parte dos seus empregados, novatos, na escrituração dos LMCs do ano de 2009.

Menciona que esse comentário se faz importante, pois se trata de empresa renomada, parceira há décadas da Petrobrás por quem é inspecionada e fiscalizada constantemente e de quem já recebeu diversos prêmios como uma das cinco maiores revendas de Diesel das Regiões Norte e Nordeste, sem nunca ter sido autuado ou multado por ela; pela ANP; pelo DNC; nem tampouco pela SEFAZ/BA. Destaca que trabalha com “100%” de emissão de notas fiscais de saída (Cupons Fiscais, sendo que até para aferições, como ficou provado acima, emite cupons fiscais, e “100%” na escrituração das notas fiscais de entradas. Consigna também que possui um controle interno rigoroso em que todos os seus bicos são “linkados” ao sistema e ao se processar o final do abastecimento o cupom já é emitido automaticamente, mesmo porque não haveria de ser diferente, pois o “grosso” da sua tributação, incluindo PIS e COFINS se dá na fonte, ou seja, o combustível já vem com os tributos pagos e embutidos no “Preço da Mercadoria”. Diz que se houve alguma diferença de estoque nesses ou outros anos, com certeza não foi por dolo ou má-fé.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 155/156), esclarecendo que procedeu ao levantamento dos estoques dos diversos combustíveis comercializados pelo contribuinte, inserindo os resultados obtidos nas planilhas para esses fins confeccionadas pela SEFAZ.

Consigna que ao fim dos trabalhos de auditagem, verificou que o contribuinte havia utilizado de forma inadequada e não permitida pela legislação pertinente, do uso das aferições dos combustíveis, em volume muito superior ao permitido pela ANP. Esclarece que procedeu à inserção do volume escriturado, do efetivamente permitido e da diferença a maior encontrada, em planilhas próprias, referente ao óleo diesel para demonstrar o equívoco contábil cometido pelo contribuinte, com posterior retorno da diferença aos estoques respectivos, pela impossibilidade prevista na legislação em descartá-las. Diz que assim procedeu, com o retorno das diferenças aos estoques, o volume do estoque final consignado no dia 31/12/2011 estaria comprometido, já que as diferenças encontradas a ele seriam adicionadas, perfazendo um estoque bem maior, o que aconteceu.

Reporta-se sobre a defesa apresentada pelo autuado, consignando que, relativamente às infrações 01 e 02, procede a alegação defensiva atinente à Gasolina Comum, no exercício de 2010, pois, de fato, a Nota Fiscal nº 050389 não se encontrava na pasta de compras, segundo o contribuinte, por ter sido extraviada, onde anexaram relatório fornecido pela SEFAZ, às fls. 120 a 123 dos autos. Registra que desse modo, a nota fiscal foi inserida na planilha, desaparecendo assim a diferença encontrada.

Quanto às infrações 03 e 04, referente à Gasolina Aditivada, ano de 2010, diz que o defensor alega que não foram consideradas as aferições, entretanto, não verificou que estas foram inseridas no levantamento, conforme planilha anexada à fl. 07 dos autos.

Com relação às infrações 05 e 06, referente a Diesel, ano de 2011, contesta a alegação defensiva de que não foram consideradas as perdas, ganhos e aferições no levantamento quantitativo de estoque, afirmando que o autuado não verificou que estes demonstrativos estão anexados às fls. 12, 18, 19, 35 e 36 dos autos.

Diz que, quando o autuado alega que o limite de 20 litros por aferição diária e por bico não existe na legislação da ANP entra em contradição, pois ele próprio anexou à fl. 115, parte da “Cartilha do Posto Revendedor” fornecida pela ANP, através da Resolução nº 09 de 07/03/2007, que determina a “Medida padrão de 20 litros aferida e lacrada pela INMETRO para verificação dos equipamentos medidores quando solicitado pelo consumidor no ato do abastecimento.”

Afirma que o autuado não cumpriu essa determinação, pois foram anexadas ao PAF, várias cópias dos LMCs, com quantidades acima de 20 litros, comprovando assim que este utilizou as aferições para fechar o estoque, anexos fls. 38 a 107. Quanto às Notas Fiscais de Entrada nºs 67917 e 686100, reconhece que, efetivamente, o autuado tem razão, haja vistas que os referidos documentos fiscais não foram incluídos nas planilhas do levantamento. Reconhece, ainda, que a Nota Fiscal nº 58015 foi lançada em duplicidade.

Salienta que foram feitas as devidas correções, gerando assim novas planilhas e novo demonstrativo de débito.

No respeitante às infrações 07 e 08, referentes à Gasolina Comum, ano de 2011, assevera que mais uma vez o autuado deixou de verificar que as aferições estão inseridas na planilha, conforme anexo a fl.15 dos autos. Reconhece que assiste razão ao autuado quanto à Nota Fiscal nº 63434, pois esta efetivamente não fora inserida no levantamento de estoque, o que fez desaparecer a diferença.

Relativamente às infrações 09 e 10, referente à Gasolina Aditivada, ano de 2011, reconhece que as alegações defensivas são pertinentes, pois as Notas Fiscais nºs 69217 e 70381 não foram consideradas. Registra que com a inserção dos referidos documentos fiscais no levantamento a irregularidade desaparece.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.]

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, deliberou pela conversão do feito em diligência a INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA, a fim de que a autuante adotasse as seguintes providências, relativamente às infrações 05 e 06:

1. Reexaminasse as planilhas e demonstrativos elaborados originalmente, confrontando-os com as novas planilhas e demonstrativos elaborados quando da informação fiscal, no intuito de esclarecer a causa do agravamento das infrações, considerando que o acatamento das razões defensivas atinentes às Notas Fiscais de Entradas nºs 67917, 686100 e 58015, deveria resultar na diminuição ou desaparecimento do débito, jamais o seu agravamento;
2. Após o atendimento da solicitação contida no item 1, elaborasse novas planilhas e novos demonstrativos de débito, se fosse o caso;
3. Caso remanescesse débito de ICMS referente a estas infrações, acostasse aos autos cópia integral (contendo todas as folhas) do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, referente ao Diesel Comum, referente ao exercício de 2011.

Cumprindo a diligência a autuante consignou à fl. 168, que após reexaminar as planilhas originais com as novas, elaboradas quando da informação fiscal, considerando as alegações do autuado atinentes às notas fiscais de entrada (diesel/2011), ficou constatado que houve uma redução no valor do Auto de Infração, onde se anexou novas planilhas e novo demonstrativo de débito. Consigna que o valor da infração 05 que era de R\$19.735,32 e da infração 06 de R\$6.273,86, após a correção solicitada, passou para R\$4.300,30 e R\$1.367,06, respectivamente.

Cientificado sobre o resultado da diligência o autuado não se manifestou.

VOTO

Verso o Auto de Infração em lide sobre exigência de ICMS, em decorrência de omissões de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Inicialmente, cumpre observar que, no caso de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, sendo constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Verifico que na defesa apresentada o autuado alegou a existência de equívocos incorridos pela autuante, ao não considerar as “Perdas” por aferição, por não interpretar corretamente o LMC, pois não incluiu em seus “Demonstrativos de Perdas e Demonstrativos de Ganhos”, as entradas de combustível resultado de saídas para aferição. Também alegou o impugnante a existência de notas fiscais não consideradas pela autuante ou computadas em duplicidade no levantamento.

Assim é que, nas infrações 01 e 02, além das aferições não consideradas alega que a autuante não considerou a Nota Fiscal de Entrada nº. 050389.

Já com relação às infrações 03 e 04, referente à Gasolina Aditivada, exercício de 2010, além das aferições não consideradas, a autuante não considerou a Nota Fiscal de Entrada nº. 050389, referente ao ano de 2010.

Relativamente às infrações 05 e 06, alega que a autuante computou em duplicidade a Nota Fiscal nº. 58015, além de não ter considerado as Notas Fiscais nº's 67917 e 686100, bem como as aferições ocorridas.

Quanto às infrações 07 e 08, diz que a autuante não considerou a Nota Fiscal nº. 63434, assim como as aferições.

Com relação às infrações 09 e 10, alega que a autuante não considerou no levantamento as Notas Fiscais nº's 69217 e 70381, assim como as aferições.

Noto, também, que na informação fiscal a autuante admitiu que no levantamento atinente às infrações 01 e 02, referente à Gasolina Comum, no exercício de 2010, não considerou a Nota Fiscal nº. 050389, sendo que, com o cômputo do referido documento fiscal a diferença apurada no levantamento desaparece.

Quanto às infrações 03 e 04, referente à Gasolina Aditivada, ano de 2010, diz que o deficiente alega que não foram consideradas as aferições, entretanto, não verificou que estas foram inseridas no levantamento, conforme planilha anexada à fl.07 dos autos.

Relativamente às infrações 05 e 06, referente a óleo Diesel, ano de 2011, contesta a alegação defensiva de que não foram consideradas as perdas, ganhos e aferições no levantamento quantitativo de estoque, afirmando que o autuado não verificou que estes demonstrativos estão anexados às fls. 12, 18, 19, 35 e 36 dos autos.

Diz que quando o autuado alega que o limite de 20 litros por aferição diária e por bico não existe na legislação da ANP, entra em contradição, pois ele próprio anexou à fl. 115, parte da “Cartilha do Posto Revendedor” fornecida pela ANP, através da Resolução nº 09 de 07/03/2007, que determina a “Medida padrão de 20 litros aferida e lacrada pela INMETRO para verificação dos equipamentos medidores quando solicitado pelo consumidor no ato do abastecimento.”

Afirma que o autuado não cumpriu essa determinação, pois foram anexadas ao PAF, várias cópias dos LMCs, com quantidades acima de 20 litros, comprovando assim que este utilizou as aferições para fechar o estoque (anexos fls.38 a 107). Quanto às Notas Fiscais de Entrada nº's 67917 e 686100, reconhece que, efetivamente, o autuado tem razão, haja vistas que os referidos documentos fiscais

não foram incluídos nas planilhas do levantamento. Reconhece ainda que a Nota Fiscal nº 58015 foi lançada em duplicidade.

Salienta que foram feitas as devidas correções, gerando assim novas planilhas e novo demonstrativo de débito.

Cabe observar que esta infração foi objeto de diligência, sendo que, a própria autuante consignou que após reexaminar as planilhas originais com as novas, elaboradas quando da informação fiscal, considerando as alegações do autuado atinentes às notas fiscais de entrada (diesel/2011), ficou constatado que houve uma redução no valor do Auto de Infração, onde se anexou novas planilhas e novo demonstrativo de débito. Portanto o valor que era da infração 05 de R\$ 19.735,32 e a infração 06 no valor de R\$6.273,86, após correção solicitada, ficou em R\$4.300,30 e R\$1.367,06 respectivamente.

Desse modo, com as correções feitas pela própria autuante, esta infração é parcialmente subsistente.

No respeitante às infrações 07 e 08, referentes à Gasolina Comum, ano de 2011, assevera que mais uma vez o autuado deixou de verificar que as aferições estão inseridas na planilha, conforme anexo a fl.15 dos autos. Reconhece que assiste razão ao autuado quanto à Nota Fiscal nº. 63434, pois esta efetivamente não fora inserida no levantamento de estoque, o que fez desaparecer a diferença.

Relativamente às infrações 09 e 10, referente à Gasolina Aditivada, ano de 2011, reconhece que as alegações defensivas são pertinentes, pois as Notas Fiscais nº's 69217 e 70381 não foram consideradas. Registra que com a inserção dos referidos documentos fiscais no levantamento a irregularidade desaparece.

Passo à análise.

Inicialmente, constato que assiste razão a autuante quando diz que as aferições foram consideradas, diversamente do alegado pelo autuado.

Observo que o Parecer nº. 04849/2008, de 18/03/2008, aduzido pelo impugnante, registra que a Portaria ANP 26/1992, de 13/11/1992, estabeleceu o índice de 0,6%, ratificado pela Diretoria de

Tributação da Secretaria da Fazenda da Bahia, no Parecer nº.3820/2002. Consta no referido parecer que: "Na hipótese de quebras superiores ao indigitado índice, cabe aos postos de combustíveis revendedores a apuração das causas e as providências necessárias para sanar o problema, evitando assim a presunção de omissão de saídas. O descumprimento dessa obrigação pode resultar inclusive em sanções administrativas e pecuniárias".

Verifico que foram corretamente calculadas as quantias relativas a aferições, com observância do limite legal de 0,6% sobre o estoque físico, previsto pela ANP.

Entretanto, constato também que assiste razão ao autuado, quando alega a desconsideração pela autuante de diversas notas fiscais não computadas no levantamento.

Assim é que, no que concerne às infrações 01 e 02, referentes à Gasolina Comum, no exercício de 2010, o autuado comprovou que a autuante não considerou a Nota Fiscal nº. 050389, no levantamento, fato admitido pela autuante na informação fiscal, que ao computar o mencionado documento fiscal no levantamento constatou que a diferença originalmente apontada deixou de existir.

Desse modo, considerando que inexistem entradas omitidas, as infrações 01 e 02 são insubsistentes.

No que tange às infrações 03 e 04, referentes à Gasolina Aditivada, ano de 2010, verifico que, diversamente do alegado pelo autuado, a autuante considerou as aferições no levantamento, conforme consta na planilha de fl.07 dos autos.

Dessa forma, as infrações 03 e 04 são subsistentes.

No respeitante às infrações 05 e 06, referentes ao óleo Diesel, ano de 2011, verifico que a autuante considerou as perdas, ganhos e aferições no levantamento quantitativo de estoque, conforme planilhas acostadas às fls. 12, 18, 19, 35 e 36 dos autos.

Constatou também que, de forma correta, a autuante acatou as alegações defensivas atinentes a não consideração no levantamento originalmente das Notas Fiscais de Entrada nºs 67917 e 686100, assim como, que a Nota Fiscal nº 58015, foi lançada em duplicidade.

Ocorreu que, com os ajustes feitos pela autuante na informação fiscal, a infração 05 passou para R\$22.822,32 e a infração 06 para R\$7.255,22, conforme novo demonstrativo de débito acostados à fl.130 dos autos, quando originalmente fora apontado no Auto de Infração o valor de R\$19.735,32 para a infração 05 e o valor de R\$6.273,86, para a infração 06.

Em decorrência disso, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência a INFRAZ Vitória da Conquista, a fim de que a autuante reexaminasse as planilhas elaboradas originalmente na autuação com as novas elaboradas quando da informação fiscal, considerando que as alegações do autuado atinentes às notas fiscais de entrada (diesel/2011) resultariam na redução do débito e não no seu agravamento.

A autuante cumpriu a diligência, fez o reexame solicitado, o que resultou na redução do valor exigido na infração 05 para R\$4.300,30 e na infração 06 para R\$1.367,06, conforme planilhas e novo demonstrativo de débito que anexou aos autos.

Desse modo, com as correções feitas pela própria autuante, as infrações 05 e 06 são parcialmente subsistentes.

No respeitante às infrações 07 e 08, referentes à Gasolina Comum, ano de 2011, verifico que a autuante acatou corretamente a alegação defensiva de que a Nota Fiscal nº. 63434, não fora considerada no levantamento, sendo que, com o cômputo do referido documento fiscal a diferença apontada no levantamento desaparece. Infrações insubsistentes.

Relativamente às infrações 09 e 10, referentes à Gasolina Aditivada, ano de 2011, verifico que o autuado comprova que as Notas Fiscais nºs 69217 e 70381 não foram consideradas no levantamento levado a efeito pela autuante. Com a inclusão dos referidos documentos fiscais no levantamento a diferença apontada neste item da autuação desaparece. Relevante registrar que a própria autuante, na informação fiscal, reconheceu assistir razão ao autuado. Infrações insubsistentes.

Diante do exposto, as infrações 01, 02, 07, 08, 09 e 10 são insubsistentes, as infrações 05 e 06 parcialmente subsistentes e as infrações 03 e 04 subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129423.0002/12-5**, lavrado contra **AUTO POSTO SÃO JORGE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.107,18**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.840,18 e 100% sobre R\$9.267,00, previstas no art. 42, II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR