

PROCESSO - A. I. N° 099099.0001/14-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL RECÔNCAVO BAHIA LTDA.
(POSTO BAHIA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0170-02/15
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0392-12/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. ENTRADAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Desoneração resultante de ajustes nos demonstrativos iniciais, relativos a erros de cálculo e à comprovação de entradas regularmente documentadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0170-02/15), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2014 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 101.726,16, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo transcritas.

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem escrituração das aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2009, 2010 e 2013). R\$ 77.246,68 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado com base em margens de valores adicionados, deduzida parcela a título de crédito, por ter o contribuinte adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2009, 2010 e 2013). R\$ 24.479,48 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

A JJF apreciou a lide no dia 24/09/2015 e decidiu unanimemente pela Procedência Parcial (fls. 229 a 235), de acordo com o Voto a seguir reproduzido.

“VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 02 infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2009, 2010 e 2013. Sendo que na infração 01 é imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Por sua vez, na infração 02 é imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto, 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 do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentos fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Em sua defesa, o sujeito passivo reconhece a procedência dos valores relativos aos exercícios de 2010. Portanto, não existindo lide, entendo que os mesmos restaram caracterizadas. Assim, no caso em tela a lide

persiste em relação aos exercícios de 2009 e 2013, os quais passo a analisar.

Inicialmente, 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.

De igual modo, não acolho o 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. Ademais, foram realizadas duas revisões fiscais pela própria autuante, o que resultou no acatada de todas as solicitações da defesa.

No mérito, propriamente dito, o sujeito passivos apontou diversos erros no levantamento fiscal, os quais passo ao exame.

Quanto ao EXERCÍCIO DE 2009, a defesa impugnou os produtos autuado. Em relação ao DIESEL COMUM - Aduz que a diferença apontada de 134.437,73 litros de Diesel Comum é totalmente descabida, pois no relatório acostado nos autos pela autora verifica-se que por razões “desconhecidas” ela constou dois bicos 05 e 06, que provoca uma diferença de 54.777,09 no bico 05 e 74.366,60 no bico 06, totalizado um erro de 129.143,60. Constatou também que não fora contabilizado nas entradas a nota fiscal 44393 em emitida em 17/04/2009 emitida pela Shell Brasil Ltda., contendo 5.000 litros de diesel comum, portanto, a suposta diferença apontada de 134.473 litros inexistente tendo em vista que os erros contidos no relatório fiscal perfaz uma de 134.143 litros, ficando uma diferença de 300 litros que é fruto da evaporação do produto. Quanto ao DIESEL ADITIVADO – Aduz que a diferença alegada de 30.080,06 litros de Diesel, mas uma vez é totalmente descabida, tendo em vista que, no relatório elaborado pela autuante, não foram consideradas as seguintes notas fiscais de aquisição: [planilha de fl. 233].

Por sua vez, na primeira informação fiscal, a autuante revisou os levantamentos fiscais, acatando quase todas as alegações defensivas, não tendo acolhido os argumentos de ausência da Nota Fiscal 44.393 de 17/04/2009, justificando que a mesma consta no levantamento da auditoria conforme folha 10 do PAF. Entretanto, informa que na verdade identificou que houve um erro no levantamento das quantidades de saídas de combustíveis realizadas através da leitura dos encerrantes do bico 01 ao 06, visto que ficou comprovado que houve interrupções na sequência dos encerrantes 01 a 06, ocorridas em junho/2014, não percebida no levantamento original.

Frisa que refez o demonstrativo e constatou que a quantidade de saídas de litros de DIESEL COMUM, no exercício de 2009 foi de 1.996.345,08, eliminando assim a omissão de entrada apurada anteriormente, conforme documentos acostados. No levantamento do DIESEL ADITIVADO identificou que no arquivo das Notas fiscais eletrônicas que serviu de base para o trabalho de auditoria, de fato não constavam as Notas fiscais 68900, 69491, 70884, 72518, 73302 e 74527, que totalizaram 30.000 litros desse combustível, acrescido de mais 10.000 (dez mil) litros referente erro de transposição da totalização do mês de setembro/2009. Refeito o demonstrativo e corrigindo o quantitativo com essas entradas a omissão de entrada desaparece e passa a uma omissão de saídas de combustíveis.

Conclui que, desta forma fica elidido o item 01 da infração 01 (ICMS na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria sem doc. fiscal) e consequentemente o item 01 da infração 02, antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, referente ao exercício de 2009.

Acolho o resultado da revisão fiscal, uma vez que foi comprovado mediante documentos acostados pela defesa às folhas 70 a 81, ficando excluídos das infrações 01 e 02 os valores referentes ao exercício de 2009.

Em relação ao EXERCÍCIO DE 2013 - DIESEL ADITIVADO – A defesa frisa que também inexistente a diferença apontada pela autora, tendo em vista que o total de diesel adquirido no exercício foi de 550.000 litros de diesel aditivado e não 495.000 litros. Na segunda informação fiscal, a autuante afirma que o autuado apresentou as cópias dos DANFE's das notas fiscais comprovando a aquisição de 550.000 litros de óleo diesel aditivado, o qual acatamos a comprovação, mesmo assim ainda restou uma omissão de 805,721 litros, reduzindo os valores para R\$276,00 na infração 01 e para R\$87,46 na infração 02.

Igualmente, acolho o resultado da segunda revisão fiscal, uma vez que foi comprovado mediante documentos acostados pela defesa às folhas 96 a 98, Demonstrativos das Aquisições, e às folhas 99 a 206, DANFE's das notas fiscais comprovando a alegação defensiva.

Cabe registrar que o sujeito passivo recebeu cópia da revisão fiscal e concordou com o novo valor apurado.

Logo, as infrações 01 e 02 restaram parcialmente procedentes, conforme abaixo: [planilha de fl. 234].

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$587,75”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª JJF recorreu de ofício da própria

Decisão, contida no Acórdão 0170-02/15.

VOTO

Quanto ao exercício de 2009, a autuante, na primeira informação fiscal, após analisar as alegações do sujeito passivo, efetuou revisão, destacando equívoco no cômputo inicial das saídas dos bicos 01 a 06, porquanto não consideradas inicialmente as interrupções dos encerrantes respectivos (01 a 06), ocorridas - conforme asseverou à fl. 86, em junho de 2014 [2009; fl. 88].

Desse modo, acertadamente, refez o demonstrativo, em razão de que deixou de existir omissão de entradas de diesel comum.

Relativamente ao diesel aditivado, restou demonstrada a inexistência da referida omissão, já que as Notas Fiscais nºs 68.900, 69.491, 70.884, 72.518, 73.302 e 74.527 não haviam sido computadas. Referidos documentos totalizaram 30.000 litros, os quais foram acrescidos aos 10.000 (dez mil) litros referentes ao erro de transposição da totalização do mês de setembro de 2009.

Em relação ao diesel aditivado no exercício de 2013, na segunda informação fiscal, de fls. 207/208, a auditora, corretamente, acolheu os documentos comprovantes da aquisição de 550.000 litros, o que alterou os valores para R\$ 276,00 na infração 01 e R\$ 87,46 na infração 02, acatados pelo órgão de primeira instância.

O exercício de 2010 não foi objeto de defesa.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **099099.0001/14-0**, lavrado contra **POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS RECÔNCAVO BAHIA LTDA. (POSTO BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$587,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$141,33 e 100% sobre R\$446,32, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS