

A. I. N° - 269275.0006/14-6
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 25/06/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0116-03/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Revisão realizada por auditor estranho ao feito refez o levantamento fiscal considerando as notas fiscais e os registros no LMC relativos às operações com gasolina comum. Reduzido o valor do débito de ambos os itens da autuação. Infrações parcialmente subsistentes 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O autuado comprova que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram canceladas. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/06/2014, refere-se à exigência de R\$53.943,94 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01- **04.05.08**: falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício fechado de 2009. Exigido o débito no valor de R\$41.282,90, acrescida da multa de 70%;

Infração 02 - **04.05.09**: falta de recolhimento do imposto, 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício fechado de 2009. Exigido o débito no valor de R\$12.244,51, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **16.01.02**: entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e maio de 2009. Proposta a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, exigido o valor de R\$416,53. Consta tratar-se de “mercadorias com ciclo de tributação encerrado (enquadradas no regime de Substituição Tributária).

O autuado apresenta impugnação, fls. 43 e 44, aduzindo a argumentação resumida a seguir.

Afirma que as notas fiscais foram registradas no livro Registro de Entrada e não percebida, ou localizada, pelo autuante, indo totalmente contrário a informação contida na infração 01 do Auto, onde informou o seguinte: *“Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal...”*; Prossegue frisando que, como os documentos foram registrados e nos seus itens foram cobrados ICMS por substituição tributária, cai por terra a infração 02.

Destaca que a diferença encontrada pelo autuante e identificada como Infração 01, no valor de R\$98.036.043, [sic], decorre da venda de combustível (gasolina comum) sem o registro de sua entrada conforme planilha: LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE - EXERCÍCIO 2009 - 2ª folha). Continua revelando que ao examinar seus documentos encontrou precisamente os itens que o autuante deixou de computar na planilha acima mencionada referente às Notas Fiscais de n°s: 26559, 26904, 27128, 27336, 27410, 27867, 28104, 28261, 28428, 28620, 28801, 28895, 29848, 30346, 30729, 31044 e 31200, fechando exatamente no valor de R\$99.000,00, conforme sua planilha: “NOTAS FISCAIS REGISTRADAS E NÃO COMPUTADAS PELO FISCAL”, vinculada a esta impugnação, fl. 80.

Quanto à infração 02 que cobra a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária por ter adquirido mercadoria sem o documento fiscal, frisa ser esta outra punição reflexo da primeira infração e como registrou devidamente as notas fiscais e os seus itens, esta outra pendência torna-se ineficaz.

Em relação à infração 03 destaca que, enquanto o fiscal afirma que foi dada entrada em seu estabelecimento de mercadoria e não registrada no livro fiscal, assevera ser esta afirmação infundada, uma vez que todos os documentos relacionados nesta infração foram cancelados pelo próprio emitente, conforme documentos ora apensados, fls. 51 a 54.

Assinala que, consoante seus argumentos e provas ora anexadas, destacando suas discordâncias com os pontos indicados na acusação fiscal onde fundamenta tudo de acordo com as provas anexadas requer o acolhimento de suas razões impugnando a autuação.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 83, articula as ponderações a seguir sintetizadas.

Inicialmente enfatiza que as infrações 01 e 02 são decorrentes de uma Auditoria de estoques em exercício fechado, sendo que as mercadorias em questão estão enquadradas no regime de substituição tributária especificamente Gasolina Comum, mercadoria que apresentou como resultado global no exercício de 2009 omissão de entradas. Observa que no exercício de 2009, a mercadoria “Gasolina Comum” apresentou omissão de entradas sem notas fiscais em volume de 98.036,043 litros, fls. 11 e 12, que depois de deduzidos os valores legais de perda/ganho e aferição caiu para um volume de 68.497,28 litros.

Quanto à alegação do defendente de que não foram consideradas por esta fiscalização diversas Notas Fiscais, com o intuito de diminuir o valor ou mesmo acabar por completo com a omissão de entradas de gasolina comum, esclarece que todas as notas fiscais elencadas por ele foram consideradas no somatório das entradas para se chegar ao volume omitido. Explica que, conforme se verifica à fl. 08 foram somadas as Notas Fiscais 26.559 (5000 lt), 26.904 (8000 lt), 27.128 (5000 lt), 27.336 (8000 lt), 27.410 (5000 lt), 27.867 (8000 lt), 28.104 (5000 lt) e 30.346 (5000 lt); e à fl. 09 foram somadas as Notas Fiscais 28.428 (5000 lt), 28.620 (5000 lt), 28.801 (5000 lt), 28.895 (8000 lt), 29.848 (5000 lt) e 30.729 (5000 lt); as Notas Fiscais 28.261, 31.044 e 31.200 dizem respeito a outra mercadoria (gasolina aditivada shell v-power).

Assinala que o contribuinte separa em mercadorias distintas suas vendas de gasolina comum e gasolina aditivada shell v-power, conforme cópias dos livros de movimentação de combustíveis das diversas espécies de combustível, fls.19 a 25. Destaca que a gasolina aditivada shell v-power não apresentou diferença de omissão.

No que diz respeito à infração 03, frisa que o contribuinte demonstra que todas as quatro notas fiscais objeto desse item da autuação foram canceladas pelo emitente. Firma seu entendimento de que a exigência da infração 04 cai por terra.

Conclui asseverando que em razão dos argumentos expendidos, as infrações 01 e 02 devem ser mantidas e a infração 03 assinala que concorda com os argumentos do contribuinte e pugna por sua insubsistência, rogando que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, no valor de R\$53.527,41, com os devidos acréscimos legais.

O defendente ao se manifestar acerca da informação fiscal, fls. 87 a 89, inicialmente em relação aos fatos e argumentos de sua defesa questionados pelo autuado, ressalta que nunca e em momento algum tentou ludibriar este órgão apresentando documentos ou informações enganosas ou falsas a fim de obter isenção indevida neste processo, assevera que mostrou a mais pura verdade.

Diz que se verificado com mais calma e detalhe no levantamento feito pelo fiscal e intitulado como “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE - EXERCÍCIO 2009” existem quinze dos dezessete documentos informados na defesa e todos são de gasolina comum, porém diz restar claro que a totalidade das notas fiscais apontadas na defesa, inclusive as Notas Fiscais de nº 31.044 e 31.200 que faltam no relatório fiscal, na verdade são, sem exceção, gasolina shell v-power - aditivada. Continua frisando as colunas do seu relatório são: ÁLCOOL, GASOLINA COMUM e DIESEL, e os documentos fiscais que o autuante apontou a quantidade de combustíveis estão faltando o combustível gasolina shell v-power - aditivada. Apresenta como exemplo tabela comparativa das quantidades de combustíveis informadas com as notas apensadas novamente nesta manifestação, para demonstrar que falta acrescentar exatamente o combustível aditivado.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 26.559, 26.904, 27.128, 27.336, 27.410, 27.867, 28.104, 30.346, 28.428, 28.620, 28.801, 28.895, 29.848, 30.729, 28.261, 31.044 e 31.200, que aponta ser a diferença, diz restar evidente que o autuante não percebeu que deveria ter computado no seu levantamento o somatório também da gasolina aditivada, já que o mesmo se confundiu ao informar que o BICO 3 é de gasolina comum e na prática é GASOLINA SHELL V-POWER(ADITIVADA), conforme cópias anexas do LMCs, a partir de 06/06/2009 e como consequência disto, passou a ter um tanque exclusivo para este tipo de combustível.

Informa também que requereu através de uma Solicitação de Atualização Cadastral de Equipamentos de Posto Revendedor enviado à Agência Nacional do Petróleo - ANP. Observa que nela existe a partir deste dia um bico de gasolina aditivada, que no posto é o Bico 3.

Ressalta que a diferença apontada pelo autuante é praticamente igual a totalização dos combustíveis que informou no anexo(“NOTAS FISCAIS REGISTRADAS E NÃO COMPUTADAS PELO FISCAL” - **99.000** litros, fl. 80, na defesa e não somadas(acrescentadas) pelo fiscal em seu levantamento quantitativo de estoque. Mostra a planilha com a mesma relação das notas fiscais, porém com uma correção: de GASOLINA COMUM para GASOLINA SHELL V-POWER. Observa que anteriormente informou o combustível comum devido a fiscalização ter utilizado esta mesma definição e com isto seguimos o seu padrão.

Para embasar seus argumentos, diz anexar cópia da Nota Fiscal nº 23.081 de 05/06/2009, fl. 93, do combustível aditivado gasolina shell v-power, que se encontra na relação do autuante constando ser gasolina comum quando na verdade é gasolina aditivada na quantidade de 13.000 litros. Pontua que se constasse no levantamento fiscal estes litros a diferença seria maior, já que nas outras notas ele só levou em conta a gasolina comum. Finalizando, se o fiscal acrescentar sua totalização de gasolina aditivada, 99.000 litros, sua diferença deixará de existir, tornando assim o Auto de Infração totalmente insubsistente.

Conclui reiterando seu pedido para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

À fl. 162, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de Origem para que o autuante se pronunciasse acerca da manifestação prestada pelo impugnante.

Em face de o autuante encontrar-se em licença médica, auditora designada presta informação, fls. 166 e 167, acostando aos autos novos levantamentos, fls. 169 a 175, e documentos às fls. 176 a 222.

Diz inicialmente que, para sanar as dúvidas existentes a respeito do Levantamento de Estoques apurado pela fiscalização, intimou o impugnante para apresentar os livros de Inventários e os livros de Movimentação de Combustíveis - LMC, conforme Termo de Intimação colacionado à fl.168.

Observa que como a omissão de entrada de notas fiscais recaiu apenas no item gasolina comum, elaborou novos demonstrativos referentes às mercadorias gasolina comuns e gasolina aditivada, fls. 169 a 172.

Explica que no novo demonstrativo da relação de Notas Fiscais de Entradas (gasolina comum e gasolina aditivada, no dia 05/06/2009, consta a primeira entrada de gasolina aditivada, NF-e 23.081, entretanto no LMC, continua existindo somente gasolina comum. Somente em 10/09/09, cópia do LMC nº 87, em anexo, fl. 193, é que fora computado no bico 03 a gasolina aditivada, tendo seu estoque finalizado em 22/10/09, LMC nº 88, fl. 163. Após 23/10/09, LMC nº 88, fl. 166, o bico 3 passou a operar com gasolina comum novamente.

Observa que para sua surpresa, notou que o impugnante escriturou novos livros de Movimentação de Combustíveis manualmente, pois consta nos autos às fls. 24, cópia LMC nº 02, referente ao dia 26/09/2009, gasolina aditivada, sendo um livro escriturado por processamento eletrônico, bem como copia anexa as fls. 25, datado de 07/10/2009. Diz que nesta revisão trabalhou com os LMCs escriturados manualmente, os quais apresentados ao Fisco pelo autuado. Assinala que para comprovar, anexa cópias referente às duas datas acima citadas, bem como a do dia 31/12/2009, fls. 22.

Destaca que na relação de Entradas de Mercadorias elaborada pelo autuante, ainda ficou evidenciado que as NF-es 26.611, 23.608, 23.362 e 23.081, foram computadas como sendo gasolina comum, quando na verdade tratam-se de gasolina aditivada, conforme cópias anexas. Acrescenta frisando que sendo assim, no novo demonstrativo, ora elaborado estas notas fiscais constam no seu devido local, ou seja, na coluna de gasolina aditivada.

Esclarece que no demonstrativo “Entrada de Mercadoria”, ainda constou que sete Notas Fiscais de nºs 14.716, 14.599, 14.598, 14.487, 14.486, 14.995 e 14.994, todas emitidas (ou supostamente emitidas) por TEMAPE - Terminais Marítimos de Pernambuco S/A, Suape, Ipojuca - PE, não consideradas pelo autuante, pois constam do livro Registro de Entradas do Contribuinte. Como percebemos o equívoco do autuante, pedimos cópias das mesmas ao autuado (em anexo), e através de consulta no nosso sistema de Nota Fiscal Eletrônica, ficou comprovado que nenhuma das mesmas foram encontradas no banco de dados da SEFAZ, conforme cópia anexa da consulta de duas chaves das notas, por amostragem, fls. 183, 184 e 190.

Assinala que após a separação de gasolina comum e aditivada, e também excluindo as sete notas fiscais de gasolina comum que são inidôneas (porque inexistentes),concluiu que no novo demonstrativo, a infração 01 passou de R\$41.282,90, para R\$57.919,14 e infração 02 passou de R\$12.244,51, para R\$17.178,82. Informa que os novos demonstrativos encontram-se anexos, fls. 169 a 175, bem como, cópias do LCM e NFe de gasolina aditivada, além de cópias dos DANFES inidôneos apresentados pelo impugnante e ora desconsiderado pela fiscalização.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração com a alteração dos valores das infrações 01 e 02, de acordo com os novos demonstrativos elaborados.

Intimado a tomar ciência da informação prestada pelo preposto do fisco, fls. 223 e 224, o impugnante se manifesta, fls. 226 a 229, colaciona documentos, fls. 230 a 275.

Depois de reproduzir o teor da informação prestada pela auditora fiscal designada para o atendimento da diligência afirma que a diligenciadora lhe imputa práticas descabidas e maliciosas

Quanto à informação prestada de que o LMC do ano de 2009 apresentado pelo defendente é inexistente, assevera que não procede, pois os mesmo livros supracitados pela auditora inexistem.

Em relação à suposição maliciosa de que as notas fiscais não se encontram no banco de dados da SEFAZ - BA, assevera que foram informadas para confundir e, por isso, afirma que anexa as mencionadas Notas Fiscais bem como os informes extraído no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, no portal próprio de verificação www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consultaImpressao_das Notas Fiscais ora informadas de números 14.716, 14.599, 14.598, 14.487, 14.486, 14.995 e 14.994.

Afirma que as demais Notas Fiscais de nºs 14.487, datada de 20/02/2009, 14.486, datada de 20/02/2009, 014.995 datada de 05/03/2009, 014.994 datada de 05/03/2009 tiveram o destino final conforme carimbo da SEFAZ-BA, a cidade de Paulo Afonso e as mercadorias devidamente registradas no livro Registro de Mercadorias e no LMC.

Diz sentir-se, devido as novas suposições descabidas lançada pela fiscal estranha ao feito como diligenciadora, e com nossa provas devidamente anexadas, ver-se novamente acusada por algo mais uma vez inexistente. Assinala que, ante a injustiça ocorrida, pleiteia o acolhimento de suas razões expostas, impugnando a notificação citada em sua totalidade.

Conclui que a vista de tudo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência a ação fiscal pugna pela improcedência do Auto de Infração.

Esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à INFAZ de Origem, fl. 285, para que o autuante se pronunciasse acerca da manifestação prestada pelo impugnante.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 288, se pronunciando acerca da manifestação do sujeito passivo.

Enfatiza que a diferença cobrada nas infrações 01 e 02 referem-se à mercadoria Gasolina Comum (e não à gasolina aditivada Shell V POWER) e somente a ela (gasolina comum), pois o contribuinte separa as mercadorias gasolina comum e gasolina aditivada Shell V Power em mercadorias distintas, conforme comprovam as cópias dos livros LMC, fls. 19 a 25. Sustenta não fazer sentido algum a insistência do contribuinte em querer somar as Notas Fiscais em que constam gasolina aditivada Shell V Power, pois conforme dito antes, esta mercadoria (gasolina aditivada Shell V Power) não está sendo cobrada, pois esta fiscalização de início percebeu que não havia diferença alguma de estoque a cobrar.

Revela que, com relação às infrações 01 e 02 esta fiscalização enfatiza que ambas são decorrentes de uma Auditoria de estoques em exercícios fechados, sendo que as mercadorias em questão estão enquadradas no regime de substituição tributária (especificamente Gasolina Comum, mercadoria que apresentou como resultado global no exercício de 2009 omissão de entradas). Prossegue frisando que no exercício de 2009, a mercadoria “Gasolina Comum” apresentou omissão de entradas sem Notas Fiscais em volume de 98.036,043 litros, fls. 11 e 12, que depois de deduzidos os valores legais de perda/ganho e aferição caiu para um volume de 68.497,281 litros.

Informa que, apesar do contribuinte alegar que não foram consideradas por esta fiscalização diversas Notas Fiscais com o intuito de diminuir o valor ou mesmo acabar por completo com a omissão de entradas de gasolina comum, todas as Notas Fiscais elencadas por ele foram consideradas no somatório das entradas para se chegar ao volume omitido. Explica: na página 8 deste processo foram somadas as Notas Fiscais 26.559 (5.000 lt), 26.904 (8.000 lt), 27.128 (5.000 lt), 27.336 (8.000 lt), 27.410 (5.000 lt), 27.867 (8.000 lt), 28.104 (5.000 lt) e 30.346 (5.000 lt); na página 9 foram somadas as Notas Fiscais 28.428 (5.000 lt), 28.620 (5.000 lt), 28.801 (5.000 lt), 28.895 (8.000 lt), 29.848 (5.000 lt) e 30.729 (5.000 lt); as Notas Fiscais 28.261, 31.044 e 31.200 dizem respeito a outra mercadoria (gasolina aditivada shell v-power).

Registra que, conforme comprovam as mencionadas cópias dos livros LMCs, fls. 19 a 25, o bico 3 refere-se à Gasolina comum (assim como os bicos 1 e 5). Assinala que, como evidenciado na data de 31/12/2009, fl. 22, resta demonstrado que o bico 3 até o final do exercício referia-se à Gasolina Comum.

Destaca que, conforme explica a auditora designada em sua intervenção no processo, fls. 166 e 167 (em razão de sua licença médica), em razão da eliminação da contagem de sete Notas Fiscais inidôneas, os valores exigidos nas infrações 01 e 02 sofreram alterações para maior, conforme demonstrativos às fls. 169 a 175.

Arremata asseverando que em razão dos argumentos acima expendidos, esta fiscalização continua a exigir o valor de R\$57.919,14, para a infração 01 e R\$17.178,82, para a infração 02 e, concordar com os argumentos do contribuinte com relação à infração 03.

Conclui rogando que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Cientificado da informação fiscal prestada, o defendente se manifesta às fls. 292 a 297, articulando as seguintes argumentações.

Depois de resumir o teor da informação fiscal prestada, fl. 288, destaca que em momento algum tentou ludibriar este órgão, apresentando documentos ou informações enganosas ou falsas a fim de obter vantagens neste processo, ao ponto que mostrando que não há diferença a ser cobrada por supostas omissões, uma vez que todo e qualquer produto vendido é e sempre foi comprado com nota fiscal emitida por fornecedores, sendo assim, devido ao um deslize da secretária responsável pelas entradas das notas fiscais e LMC, não separou o produto Gasolina Comum da Gasolina Aditivada V-Power, quando iniciou a venda do produto diferenciado em tendo a primeira compra dia 05/06/09 Nota Fiscal nº 23.081, o que pode ser visto à fl. 098 do LMC nº 86 (anexo 01), sendo ambos os produtos dado entrada como se apenas um fosse, eis que verifica-se a existência apenas o nome Gasolina, sendo diferenciado apenas em 10/09/09, fls. 190 e 193 do livro nº 87 (anexo 02), ficando Bico 03/Tanque 2 para Gasolina Aditivada V-Power e Bicos 1 e 5/Tanque 1 para a Gasolina Comum. Ou seja, do dia 05/06/09 ao dia 09/09/09 a Gasolina Comum e Gasolina Aditivada, não era diferenciada, eram dadas entrada como se apenas gasolina fosse, resultando 101.000 litros de V-Power computada no LMC, como se gasolina comum fosse.

No tocante a assertiva da fiscalização de que *“no exercício de 2009, a mercadoria “Gasolina Comum” apresentou omissão de entrada sem Notas Fiscais em volume de 98.036,043 litros (conforme páginas 11 e 12 deste processo), que depois deduzidos os valores legais de perda/ganho e aferição caiu para um volume de 68.497,28 litros”*, registra que tal afirmativa não merece procedência, visto que, resta comprovado que o erário público estatal não sofre prejuízo, pois, conforme acima informado, iniciou a venda de Gasolina Aditivada Shell V-Power em 05/06/09, o que até o dia 09/09/09 era contabilizada no LMC como se Gasolina, de forma genérica fosse, totalizando 101.000 litros de entrada, sendo distinto apenas a partir do dia 10/09/09.

Afirma que o valor acima apontado, 101.000 litros, além dos 35.000 litros excluídos pela auditora estranha ao feito, conforme dito as fls. 167 parágrafo 3, somados ao total de entrada em 2009 do produto Gasolina Comum, devem compor a base para levantamento, mas não pura e separadamente Gasolina Comum, o que daria total de 1.311.300,00 litros.

Menciona que uma forma mais sucinta e clara de provar, que não há omissão e, conseqüente, inexistente prejuízo aos cofres públicos, assim não havendo que se haver punição, seria tomar por base aos dados informados no levantamento de quantitativo de estoque apresentado pela auditora, fls. 174, de uma forma mais abrangente, somar o estoque inicial da Gasolina Comum (24.827,000) + Entradas C/ NF (1.175.300,00) + Notas Fiscais excluídas por alegar a não existência no sistema da Sefaz/BA e nacional (35.000) + quantitativo da Gasolina V-Power no período de não separação da Gasolina Comum (101.000,00) + Gasolina V-Power após separação da Gasolina Comum (36.000), temos o valor total de 1.372.127,00 litros de entrada de Gasolinas, o que diminuindo das saídas de Gasolina Comum (1.308.681,737) + Gasolina V-Power (45.834,655) é

igual a 17.610,608, valor este bastante aproximado ao informado como estoque final da Gasolina Comum 16.646,440, ali informado, devendo-se destes 17.610,608 ainda considerar perdas e aferições, o que deixa claro a não venda de mercadorias sem a devida entrada como afirmado.

Sustenta restar comprovado no anexo, fls. 304 a 313, que os bicos 1 e 5 (correspondente ao tanque 01) e o bico 3 (correspondente ao tanque 02), por bastante tempo foi do produto Gasolina Aditivada, sendo que, apesar do início da venda do produto gasolina diferenciado ter iniciado no dia 05/06/09, no LMC, apenas a partir de 10/09/09 até foi separado da seguinte forma: bico 1 e 5 (Tanque 01) Gasolina Comum e bico 3 (Tanque 02) Gasolina Aditivada Shell V-Power, até o dia 22/10/09 (livro nº 88, fls. 163 - anexo 03).

Quanto a afirmativa de que “onde a data de 31/12/2009 demonstra que o bico 3 até o final do exercício referia-se à Gasolina Comum”, destaca que de 01/01/09 a 09/09/09 gasolina comum foram os bicos 1, 3 e 5, contudo de 10/09/09 (Livro nº 87, fls. 193 – anexo 02) a 22/10/09 (livro nº 88 fls. 163 – anexo 03), após a separação, ficou bicos 1 e 5 para gasolina comum e 3 para gasolina aditivada, tornando os bicos 1, 3 e 5 serem todos comuns após a data de 23/10/09 (Livro nº 88, fls. 166 - anexo 03)), comprovando assim, que não foram sempre bicos 1, 3 e 5 bicos comum do início ao fim do exercício de 2009, conforme anexos fls. 304 a 313, do LMC já mencionadas.

Afirma que a revisora, bem como o autuante lhe imputam as práticas descabidas afirmando que foram dadas entradas de Notas Fiscais inidôneas/canceladas, na contabilização do LMC, o que é uma inverdade. Assinala que em consultas realizadas em 18/12/14, anexo 04, fls. 314 a 355, no site nacional da fazenda <http://www.nfe.fazenda.gov.br/PORTAL/consulta.aspx?tipoConsulta=completa> é possível, claramente, verificar e confirmar que todas as 7 estão devidamente autorizadas, com respectivos protocolos (anexo) Nota Fiscal nº 14.486 (5.000 lts Gasolina Comum), PROT. 126090004325964 em 20/02/09 às 10:07:01; Nota Fiscal nº 14.487 (5.000 lts Gasolina Comum), PROT. 126090004325962 em 20/02/09 às 10:07:00; Nota Fiscal nº 14.598 (5.000 lts Gasolina Comum), PROT. 126090004392310 em 23/02/09 às 09:04:52; Nota Fiscal nº 14.599 (5.000 lts Gasolina Comum), PROT. 126090004392308 em 23/02/09 às 09:04:52; Nota Fiscal nº 14.716 (5.000 lts Gasolina Comum), PROT. 126090004510964 em 27/02/09 às 08:02:00; Nota Fiscal nº 14.995 (5.000 lts Gasolina Comum) PROT. 126090004722390 em 05/03/09 às 08:36:28; NF 14.994 (5.000 lts Gasolina Comum), PROT. 126090004722392 em 05/03/09 às 08:36:28, comprovando assim, total idoneidade das notas, o que demonstra injustificada a diminuição do total de entradas corresponde a soma de 35.000 litros de Gasolina Comum.

Destaca que todas as supracitadas notas fiscais, cujas equivocadas afirmações de serem inidôneas, passaram por um ritual de compra e transporte: saída da origem, conforme selos SEFAZ-PE no verso das referidas notas, além transitada e carimbada nos postos fiscais até o destino final, Paulo Afonso - BA.

Ressalta que devido à referida acusação de utilização de tais notas inidôneas, imputando a prática de um crime pela autuada, resultou, conforme informado pela própria revisora à fl. 167, na exclusão de um total de 35.000 litros de Gasolina Comum, resultando em um acréscimo o valor da multa, o que não merece provimento, assim sendo, deve o quantitativo, ser acrescidos aos ao total de 1.175.300,00 (informado para efeitos de cálculo da diligente) e os 101.000,00 de Gasolina Aditivada Shell V-Power, este vendido simplesmente como gasolina no período de 06/05/09 a 09/09/09, o que faz um total de entrada 1.311.300,00 litros de Gasolina Comum + estoque inicial, a ser computada.

Revela que para sua surpresa, na data de 16 de março de 2015 (anexo 05), fls. 356 a 362, ao atualizar consulta das NFs no portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br/PORTAL/consulta.aspx?tipoConsulta=completa> e confirmado pelo site http://nfe.sefaz.ba.gov.br/servicos/nfe/Modulos/Geral/NFENC_consulta_danfe_filtro.aspx estranhamente o que poderia ser visto até o dia 18/12/14, conforme consultas já mencionas e

anexas, sumiram todas as 7 notas fiscais, pelo que pode ser confirmada a afirmação conforme consultas anexas.

Assevera que evidenciado ao longo da presente manifestação fica comprovado que não houve omissões alegadas e nem a prática do crime que lhe fora imputado, pois, com base nas informações discriminadas no demonstrativo de quantitativo que origina a referida multa a qual se quer cancelar, confeccionou uma planilha demonstrativa (anexo 05), fls. 363 a 366, a qual demonstra que, apesar de ter havido falha na separação inicial dos produtos, tal atitude não causou nenhum prejuízo ao erário público, não havendo no que se falar em omissão de entrada resultando em venda de produto sem Nota Fiscal.

Registra que o não reconhecimento dos 101.000 litros de Gasolina V-Power, presumiria que em nosso estoque/tanque haveria 91.165,345, o que seria impossível vez que o tanque era apenas de 15.000 litros.

Conclui reiterando sua pretensão enunciada ao longo dessa manifestação e pugna pela improcedência da autuação.

Na assentada do julgamento, representantes do autuado compareceram à sessão e em sustentação oral reiteraram todas as razões de defesa aduzidas em suas manifestações no transcurso do processo.

VOTO

As infrações 01 e 02 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques realizados no exercício fechado de 2009.

A infração 01 cuida da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária e a infração 02 da falta de recolhimento do imposto, 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, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária.

Em sede defesa, fl. 43 e 44, o autuado alegou que constatou equívoco no levantamento fiscal pelo fato do autuante não ter computado as notas fiscais de entradas de gasolina comum de nºs 26559, 26904, 27128, 27336, 27410, 27867, 28104, 28261, 28428, 28620, 28801, 28895, 29848, 30346, 30729, 31044 e 31200, fl. 80.

O autuante ao prestar informação fiscal, asseverou que as notas fiscais elencadas pela defesa forma todas consideradas no somatório de entrada de gasolina comum e que somente não foram consideradas as quantidades relativas à gasolina aditivada, por se tratar de mercadoria não inclusa no levantamento fiscal.

Ao se manifestar às fls. 87 a 89, o autuado sustentou que o levantamento fiscal deveria ser computado também as movimentações com gasolina aditivada que de acordo com o LMC, a partir de 06/06/2009, passou a ter um tanque exclusivo para esse combustível. Apontou também que o autuante considerou a nota fiscal nº 23081 de 05/06/09, fl. 93, como sendo 13.000 litros de gasolina comum, quando na realidade se trata de gasolina aditivada.

A auditora designada para prestar nova informação fiscal, consoante diligência solicitada por esta 3ª JJF, fl.162, elaborou novos demonstrativos de entradas, fls. 169 a 172, e de saídas, fl.173, segregando as movimentações de gasolina comum e de gasolina aditivada, corrigindo inclusive os equívocos apontados pelo defendente. Explicou que no dia 05/06/2009 constatou a ocorrência da primeira entrada de gasolina aditivada, NF-e 23.081, entretanto no LMC, continua existindo somente gasolina comum. Somente em 10/09/09, cópia do LMC nº 87, em anexo, fl. 193, é que fora

computado no bico 3 a gasolina aditivada, tendo seu estoque finalizado em 22/10/09, LMC nº 88, fl. 163. Após 23/10/09, LMC nº 88, fl. 166, o bico 3 passou a operar com gasolina comum novamente. Informou também a diligente que ao proceder a revisão do levantamento fiscal em consulta ao sistema de nota fiscal eletrônica da SEFAZ, constatou que as NF-e de nºs 14.486, 14.487, 14.994, 14.599, 14.716, 14.995 e 14.598, não foram encontradas no banco de dados da SEFAZ e efetuou também a exclusão dessas notas fiscais nos novos demonstrativos elaborados, fls. 169 a 175, que resultou nas exigências de R\$57.919,14, para a infração 01 e de R\$17.178,82, para a infração 02.

Em nova manifestação o sujeito passivo sustentou suas razões de defesa já articuladas em suas intervenções anteriores nos autos e requereu o reconhecimento da entrada de 35.000 litros de gasolina comum constantes das notas fiscais excluídas pela diligente, sustentando que em consulta no dia 18/12/2014, conforme cópias que anexou às fls. 314 a 354, encontravam-se devidamente autorizadas no Portal, www.nfe.fazenda.gov.br e por constar das cópias dos respectivos DANFES os carimbos apostos na passagem das mercadorias pelos Postos Fiscais demonstrando a circulação das mercadorias.

Ao compulsar as peças que compõem os autos verifico restar evidenciado nos autos que as Notas Fiscais de nºs 14.486, 14.487, 14.994, 14.599, 14.716, 14.995 e 14.598, efetivamente, não se encontram registradas no sistema de controle de notas fiscais eletrônicas da SEFAZ, portanto, não há como prosperar a alegação do defendente de que as referidas notas fiscais foram autorizadas e não mais constam no sistema, por total falta de comprovação. Assim, entendo que devem ser excluídas do levantamento fiscal, tal como procedera a auditora fiscal designada para prestar informação fiscal.

Do mesmo, de acordo com as cópias do LMC acostadas aos autos, constato que o “Demonstrativo de Saídas”, fl. 173, elaborado pela diligente correspondem à movimentações comprovadas pela escrituração do LMC e que foram consideradas todas as movimentação com gasolina comum no período fiscalizado. Eis que, não restou comprovado nos autos de forma inequívoca a alegação do autuado de que o bico 3 foi utilizado no período apontado para a comercialização de gasolina aditivada, por falha na escrituração que ele próprio alega sem comprovação.

Constato também que a auditora fiscal designada ao refez o levantamento fiscal corrigindo os equívocos apontados pelo do autuado, inclusive, segregando também as operações com gasolina aditivada. Por isso, acolho o novo levantamento efetuado pela auditora designada, fls. 169 a 175 que resultou nos valores de R\$57.919,14 para a infração 01 e R\$17.178,82 para a infração 02.

Entretanto, na conclusão do julgamento, e por ocasião da determinação da liquidez do lançamento, foi conferida mais uma vez a situação das aludidas notas fiscais eletrônicas excluídas pela diligente, no Portal, www.nfe.fazenda.gov.br e dos [sites da SEFAZ-BA e SEFAZ-PE](#), e verificou-se que permanece a informação informando, “*NF-e inexistência na base nacional, favor consultar esta NF-E no site da SEFAZ de origem*”. Ocorre que ao efetuar a consulta no site da SEFAZ de origem, ou seja, do Estado de Pernambuco, verificou-se a existência de uma outra opção de consulta “*Ambiente de Produção*” que ainda não havia sido feita nas tentativas anteriores. O resultado da consulta no Ambiente de Produção da SEFAZ de Pernambuco é que as NF-es de números 14.486, 14.487, 14.994, 14.599, 14.716, 14.995 e 14.598, se encontram devidamente autorizadas.

Portanto, resta patente que assiste razão ao autuado quanto a sua alegação de idoneidade dessas notas fiscais e os 35.000 litros de entradas de gasolina comum, correspondentes a estas notas fiscais, as quais devem ser deduzidos da omissão de entradas apuradas pela auditora diligente, fl. 174. Assim, a omissão de entradas apuradas na infração 01 pela diligente de 96.100,415 litros, passa para 61.100,415 litros, e com isso, resulta na diminuição da base de cálculo de R\$214.515,35, para R\$136.388,35 e o débito fica reduzido de R\$57.919,14, para **R\$36.824,85**[136.388,35 x 27%]. Do mesmo modo, a infração 02 que teve o valor do débito apurado na revisão de R\$17.178,82, fl. 175, fica reduzido para **R\$10.922,25**[136.388,35 x 29,56%(MVA) x 27%(alíquota)].

Concluo pela caracterização parcial dos itens 01 e 02 da autuação, respectivamente, nos valores de **R\$36.824,85** e de **R\$10.922,25**.

No que diz respeito à infração 03 que trata da entrada no estabelecimento de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e com fase de tributação encerrada, consoante demonstrativo colacionado à fl. 28, verifico que assiste razão ao autuado ao comprovar que as notas fiscais de nºs 12414, 17400, 17401 e 17401, arroladas no levantamento fiscal foram todas canceladas.

Logo, depois de examinar as cópias dos Danfes acostados às fls. 51 a 54, e constatar que foram cancelados, concluo pela insubsistência do item 03 da autuação.

Assim, nos termos acima expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação no valor R\$47.747,10, consoante discriminação no demonstrativo comparativo:

COMPARATIVO DE DÉBITO - LANÇAMENTO / REVISÃO / JULGAMENTO				
INFR.	A. I.	REVISÃO	JULG	
01	41.282,90	57.919,14	36.824,85	PROC. EM PARTE
02	12.244,51	17.178,82	10.922,25	PROC. EM PARTE
03	416,53	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
TOT	53.943,94	75.097,96	47.747,10	

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0006/14-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no total de **R\$47.747,10**, acrescido das multas de 70% sobre R\$36.824,85 e de 60% sobre R\$10.922,25, previstas no art. 42, inciso III e inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PERERIA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA