

A. I. N° - 099099.0001/14-0
AUTUADO - POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS RECÔNCAVO BAHIA LTDA.
AUTUANTE - MARIA AUXILIADORA EVANGELISTA DE CARVALHO
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 08.10.2015

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0170-02/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Defesa apresentou documentos fiscais comprovando que as imputações são parcialmente procedentes, fato acolhido pelo autuante, quando da informação fiscal. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Negados os pedidos de perícia e diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$101.726,16, em razão de:

INFRAÇÃO 01 - 04.05.08 – 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 de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor histórico R\$77.246,68.

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 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor histórico R\$24.479,48.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, folhas 64 a 69, inicialmente, ressalta a tempestividade da impugnação.

Aduz que todas diferenças alegadas pela autora são totalmente inexistentes, todas foram frutos de incorreções no levantamento, diante dos fatos que passou a descrever:

A) Diferença apontada em 31/12/2009

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 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 inexiste 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.

DIESEL ADITIVIDO – 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 nota fiscais de aquisição:

Emitente: Shell Brasil Ltda.

Nota Fiscal	Data Emissão	Produto	Quantidade	Livro Registro Entradas Fls.
0068900	10/11/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 40
0069491	14/11/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 40
0070884	26/11/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 41pp
0072518	09/12/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 44
0073302	15/12/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 44
0074527	24/12/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 44
		TOTAL	30.000 litros	

B) Diferença apontada em 31/12/2013

DIESEL ADITIVIDO – Frisa que também inexiste 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 495.000 litros conforme consta no relatório da reclamante. Logo, mais uma vez fica provado a improcedência da pretensão fiscal e para que não suscite nenhuma dúvida anexa as cópias das notas fiscais elencadas neste tópico. Diante das incorreções no relatório primitivo, elaborou novos demonstrativos com as devidas correções, para corroborar com tudo que foi alegado.

Friza que diante da prova inequívoca que o ato não possui elementos suficientes para determinar a suposta infração, como também a caracterização incontestável dos vícios formais praticados pelo autor, apela que seja declarado totalmente improcedente. E, para que não fique dúvida alguma no ar, apela para que os elementos acostado processo seja fruto de uma diligência com servidor estranho ao fato, a fim de chegar a tão esperada realidade dos fatos.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja declarado “*IMPROCEDENTE EM PARTE*”, requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Às folhas 70 a 80, acosta os demonstrativos refeitos, cópias de DANFES e cópia dos livros Registros de Entradas.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 86 e 87, analisou cada item da defesa.

Item 01 - Débito no valor de R\$ 56.355,22, ocorrência 31/12/2009 – Aduz que no levantamento quantitativo do estoque foram apuradas omissão de entrada de DIESEL COMUM e DIESEL ADITIVADO, nas quantidades de 134.437,73 e 30.080,06 respectivamente. Revisando o levantamento efetuado e os argumentos da defesa verificou que não procede a alegação de ausência da Nota Fiscal 44.393 de 17/04/2009, pois a mesma consta no levantamento da auditoria conforme folha 10 do PAF, 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.

Friza 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 o 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. Feito 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.

Item 02 - Débito no valor de R\$ 170,32 - ocorrência 31/12/2010 – Salienta que o impugnante não contestou este item e mesmo assim efetuou a revisão dos levantamentos, mas mantém a cobrança do mesmo, ratificando o seu valor.

Item 03- Débito no valor de R\$ 20.721,25 - ocorrência 31/12/2013 – Realça que se refere a omissão de entrada de 60.491,68 litros de Diesel Aditivado. Destaca que o impugnante apenas alega que inexiste a diferença argumentando que adquiriu 550.000 litros de diesel aditivado no ano de 2013, mas não apresentou a relação das Notas fiscais, enquanto que o levantamento efetuado através das notas fiscais eletrônicas totaliza 495.000 litros. O total de 555.000 litros que aparece na relação de Notas Fiscais do produto Shell Evolux Diesel S-10 Aditivado e S-500 Aditivado (folha 24 do PAF) incluiu inadvertidamente o mês de janeiro de 2014, porém a quantidade de litros considerada no demonstrativo de apuração (folha 7 do PAF) é de 495.000,00 litros. Portanto não procede a alegação do impugnante, que não apresentou os números das supostas Notas Fiscais.

Item 04 - Débito no valor de R\$ 17.858,94 - ocorrência 31/12/2009 – Esclarece que a Infração 02 é reflexiva da infração 01, referente a antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, com a improcedência do item 01, acima exposto, fica elidido o item 04, que é decorrente do primeiro.

Item 05 - Débito no valor R\$ 53,97 - ocorrência 31/12/2010 – Diz que este item é vinculado ao item 02, mesma sorte daquele, o impugnante não contestou a diferença encontrada no levantamento quantitativo de álcool hidratado.

Item 06 - Débito no valor R\$ 6.566,57 - ocorrência 31/12/2013 – Destaca que é vinculado ao item 03. O impugnante não apresentou documentos que comprovassem as entradas suficientes de diesel aditivado.

Em resumo, opina pela procedência em parte do auto de infração, conforme demonstrativo a seguir:

Item	Infr.	ocorrência	vencimento	Valor reclamado	Valor retificado
1	1	31/12/2009	09/01/2010	56.355,11	0,00
2	1	31/12/2010	09/01/2011	170,32	170,32
3	1	31/12/2013	09/01/2014	20.721,25	20.721,25
4	2	31/12/2009	09/01/2010	17.858,94	0,00
5	2	31/12/2010	09/01/2011	53,97	53,97
6	2	31/12/2013	09/01/2014	6.566,67	6.566,67
Total				101.726,16	27.512,21

O Autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, 90 e 91, sendo intimado para se manifestar no prazo legal.

Em nova manifestação defensiva, fls. 93 a 95, o autuado aduz que ao analisar o novo demonstrativo de débito, constatou que o único contraditório não apreciado pela digníssima autante foi o relativo ao item 03 da infração 01, por conseguinte o item 03 da infração 02 por

estarem vinculados, alegando o motivo para a recusa do fato fora a não apresentação das notas fiscais relativas a aquisição do diesel aditivado no exercício de 2013, onde teria de provar que a quantidade adquirida foi de 550.000 litros e não 495.000 constantes de seus relatório.

Friza que diante da dúvida reinante não lhe resta outra atitude senão juntar as notas fiscais probantes, invocando assim o princípio da verdade material. Por tal razão, elaborou um demonstrativo contendo todas as aquisições de Diesel aditivado em 2013, como também o livro de Registro de Entradas e as folhas que foram escrituradas, ainda que não bastasse juntar todas as vias dos DANFES fruto do levantamento, não cabendo assim a menor dúvida de que sua afirmativa que adquiriu 550.000 litros de óleo diesel é irretocável, portanto, não procede o alegado pela autuante em sua peça de informação.

Ao final, reitera o pedido de Improcedência parcial, já que concorda com a procedência do item 2 da Infração 01 e do item 5 da Infração 02, nos termos contidos nesta manifestação por ser justo e perfeito.

Às folhas 96 a 98, acosta Demonstrativos das Aquisições, e às folhas 99 a 206, acosta cópia dos documentos fiscais.

Em nova informação fiscal, fl. 207, o autuante ressalta que o sujeito passivo reconheceu os itens 02 e 05, e apresentou as cópias dos DANFE das notas fiscais comprovando a aquisição de 550.000 litros de óleo diesel aditivado, o qual acata a comprovação, mesmo assim ainda restou uma omissão de 805,721 litros.

Em resumo, opina pela procedência em parte do Auto de Infração, conforme demonstrativo a seguir.

ITEM	INFRAÇÃO	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR RECLAMADO	V. RETIFICADO
1	1	31/12/2009	09/01/2010	56.355,11	0,00
2	1	31/12/2010	09/01/2011	170,32	170,32
3	1	31/12/2013	09/01/2014	20.721,25	276,00
4	2	31/12/2009	09/01/2010	17.858,94	0,00
5	2	31/12/2010	09/01/2011	53,87	53,87
6	2	31/12/2013	09/01/2014	6.566,67	87,46
		T O T A L		101.726,16	587,75

Às folhas 208, acostou o novo demonstrativo.

Considerando que o sujeito passivo não recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo, o PAF foi convertido em diligência visando sanar a falha processual, fl. 212.

Em nova manifestação defensiva, fls. 216 a 218, o autuado aduz que ao analisar o novo demonstrativo de débito, constatou que a auditora retifica os valores reclamados no PAF para R\$587,75, conforme demonstrativo acostado no processo em lide às 207/208.

Acrescenta que, diante do exame de tal demonstrativo, acatou ao pleito da diligente fiscal e concorda com o novo montante do débito no valor de R\$587,75.

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, consequentemente, 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 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 inexiste 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 ADITIVADA** – 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 nota fiscais de aquisição:

Emitente: Shell Brasil Ltda.

Notal Fiscal	Data Emissão	Produto	Quantidade	Livro Registro Entradas Fls.
0068900	10/11/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 40
0069491	14/11/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 40
0070884	26/11/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 41pp
0072518	09/12/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 44
0073302	15/12/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 44
0074527	24/12/2009	Diesel Aditivado	5.000 litros	Fls. 44
		TOTAL	30.000 litros	

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 ADITIVADA** – A defesa frisa que também inexiste 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:

ITEM	INFRAÇÃO	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	V.RECLAMADO	V. RETIFICADO
1	1	31/12/2009	09/01/2010	56.355,11	0,00
2	1	31/12/2010	09/01/2011	170,32	170,32
3	1	31/12/2013	09/01/2014	20.721,25	276,00
4	2	31/12/2009	09/01/2010	17.858,94	0,00
5	2	31/12/2010	09/01/2011	53,87	53,87
6	2	31/12/2013	09/01/2014	6.566,67	87,46
		T O T A L		101.726,16	587,65

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **099099.0001/14-0**, lavrado contra **POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS RECÔNCAVO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$587,65**, crescido acrescido das multas de 60% sobre R\$141,33 e de 100% sobre R\$446,32, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei 7.014/96, dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR

MARIA AUXILIDAORA GOMES RUIZ - JULGADORA