

PROCESSO - A. I. Nº 022073.0119/16-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0024-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO C.J.F. Nº 0350-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. AQUISIÇÕES DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS DA ORIGEM. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; b) RESPONSABILIDADE PRÓPRIA DO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Comprovada a existência de “erros de sistema” nos encerrantes de dois bicos, resultando em informações distorcidas nas quantidades de saídas informadas no LMC. Fato atestado através de BOLETIM DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO CORRETIVA” e averiguações efetuadas pelo diligente na Escrituração Fiscal digital (EFD) – registro 1320. Após o refazimento do cálculo, com a exclusão das Saídas fictícias apurou-se omissões de saídas, impondo a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 4ª JFJ Nº 0024-04/23-VD, que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/08/2016, para constituir ICMS no valor histórico de R\$ 214.374,88, em decorrência do cometimento das seguintes infrações, descritas a seguir.

Infração 01 – 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2015 - valor histórico de R\$ 162.787,56 acrescido, da multa de 100% prevista no Art. 42, inciso III, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

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 desacompanhados de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2015. Antecipação tributária de responsabilidade do sujeito passivo por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal, no caso, 344.087 litros de álcool sem documentação fiscal - valor histórico de R\$ 51.587,32 acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JFJ) apreciou a lide no dia 07/02/2023 (fls. 146 a 151) e decidiu pela Procedência em Parte do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O presente Auto de infração lavrado em 29/08/2016 é composto de duas infrações sendo ambas decorrentes de levantamento quantitativo de estoque em estabelecimento revendedor de combustível, cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Em vista disto, foram apuradas, inicialmente, omissões de entradas

de combustíveis correspondes ao item Álcool, referente ao exercício de 2015.

Em sua defesa o autuado alegou inexistir a suposta omissão de entradas, tendo em vista ter ocorrido apenas um erro nos equipamentos da empresa, gerando os dados fictícios. Assevera que de acordo com o LMC do dia 08/09/2015 teria vendido 355.523,84 litros de álcool, o que é impossível de ser alcançada, seja em razão da impossibilidade de se armazenar tamanha quantidade, seja por incapacidade do mercado.

Explica que houve um “erro de sistema” fazendo com que os “encerrantes” de dois “bicos” (número 05 e 06), fossem alterados, passando de 661.931,80 litros e 552.348,45 litros, respectivamente para 788.385,64 litros e 779.726,49 litros, dando a impressão que foram vendidos, em apenas um dia 355.811,84 litros, o que não aconteceu. Diz que a situação posta consta do anexo “BOLETIM DE SERVIÇO DE MNUTENÇÃO CORRETIVA” número 06953, cuja fotocópia anexou à fl. 89.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante à fl. 103 manteve a acusação fiscal, porém, não se manifestou, especificamente sobre o argumento defensivo, razão pela qual o processo foi convertido em diligência, em três oportunidades, para que o autuante se manifestasse especialmente em relação ao “BOLETIM DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO CORRETIVA” número 06953, cuja fotocópia se encontra à fl. 99, o que somente ocorreu na terceira diligência realizada pelo auditor Jefferson Martins Carvalho, fl. 134 e 134v.

Assim é que restou esclarecido que as saídas de álcool (etanol) calculadas pelo autuante foram distorcidas pelo fato de os bicos 5 e 6 terem tido seus contadores alterados pelo serviço de manutenção atestado com o documento da folha 99 deste processo.

Tal conclusão foi efetuada através das averiguações efetuadas através da análise da Escrituração Fiscal digital (EFD) – registro 1320, que atualmente registra todas as saídas efetuadas pelos bicos de abastecimento do posto revendedor. Explicou o diligente que nesse registro, o cálculo das saídas diárias de combustíveis é feito com base na diferença dos valores registrados nos contadores no início e no final das operações do dia.

Assim, examinando o referido documento, observou que em 2015, o valor inicial do contador do bico 5 era de 644.532,230 litros, e o do bico 6 era de 535.272,880 litros. Esses valores conferem com o considerado inicialmente pelo autuante, conforme se verifica à folha 12 do PAF.

Nesse mesmo registro 1320, ficou evidente que no dia 26/09/2015 o contador do bico 5 passou de 661.922,530 para 788.385,640, quantidade esta considerada no levantamento inicial, fl. 13, gerando um ganho fictício de 126.453,760 litros de etanol.

Em relação ao bico 06, de acordo com o registro 1320, vê-se que o mesmo foi usado pela última vez em 22/08/2015 no exercício de 2015. Nessa data, seu contador registrava 552.348,450, quantidade que confere com o indicado pela impugnante na folha 61 deste processo, enquanto que o levantamento inicial considerou 788.385 litros.

Desse modo, concluiu que do valor indicado como omissão de entradas de etanol na folha 15 deste processo devem ser subtraídos os valores de 126.453,760, relativo ao bico 5, e de 227.377,50, relativo ao bico 6, conforme cálculos que a seguir transcrevo:

“Com isso, o valor da omissão de entradas encontrada deve ser corrigido para 116.709,50 litros (344.087 - 227.377,50).

Por fim, as infrações ficam assim constituídas:

Infração 04.05.08

Omissão de entradas: 116.709,50 litros (344.087 - 227.377,50)

Base de Cálculo: 116.709,50 litros x R\$ 2,49 = R\$ 290.060,66

Alíquota: 19%

ICMS: R\$ 55.215,26

Infração 04.05.09

Base de Cálculo: R\$ 290.060,66 x MVA 31,69% = R\$ 91.920,22

Alíquota: 19%

ICMS: R\$ 17.464,84”

Diante das considerações acima, restou comprovado pelo auditor fiscal responsável pelo Parecer de fl. 147, o alegado erro dos encerrantes informados nos bicos 05 e 06 do produto álcool (etanol), que foram alterados de 661.9380 litros e 552.348,45 litros, respectivamente, para 788.385,64 litros e 779.726,49, conforme inserido no BOLETIM DE SERVIÇO DE MNUTENÇÃO CORRETIVA” número 06953, fotocópia à fl. 99, sendo que ditas informações encontram-se também registradas na Escrituração Fiscal digital (EFD) – registro 1320, resultando em saída fictícias de 116.709,50 litros no bico 05 e 227.377,50 litros no bico 06.

Entretanto, observo que ao efetuar os devidos ajuste nas omissões de entradas na quantidade apuradas no levantamento inicial, no total de 344.087 litros, conforme demonstrado à fl. 15 o diligente apenas subtraiu a

quantidade de 227.377,50 relativa ao bico 06, quando o correto seria de 353.831,26, resultante do somatório dos dois bicos (126.453,76 + 227.377,50).

Assim, inexistiu omissão de entradas, pois as saídas fictícias, devidamente comprovadas de 353.831,26 litros superaram a omissão de entradas apuradas originalmente de 344.087 litros. Dessa forma apura-se omissão de saídas de 9.744,26 litros, e neste caso, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, deve ser exigida multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 460,00 prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, conforme disposto no art. 5º, inciso III da Portaria 445/98, cuja redação transcrevo:

“Art. 5º Verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque:

III - no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do presente Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 4ª JFJ interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Presente na sessão de videoconferência, o advogado Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026, que o mesmo exerceu o direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JFJ (Acórdão Nº 0024-04/23-VD) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado de R\$ 214.374,88, em valores históricos, entendendo apenas pela aplicabilidade da multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, no montante de R\$ 460,00, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para a reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, trata a autuação em tela de duas infrações, abaixo descritas:

Infração 01 – 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

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 desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2015. Antecipação tributária de responsabilidade do sujeito passivo por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal, no caso, 344.087 litros de álcool sem documentação fiscal.

Consoante se observa do Acórdão nº 0024-04/23-VD, a 4ª JFJ concluiu pela improcedência parcial do Auto de Infração com o fundamento de que, na terceira oportunidade em que o processo foi convertido em diligência, foi confirmado o argumento do Autuado, suscitado na sua defesa, de que houve um “erro de sistema”, fazendo com que os “encerrantes” de dois “bicos” (número 05 e 06), fossem alterados, passando de 661.931,80 litros e 552.348,45 litros, respectivamente, para 788.385,64 litros e 779.726,49 litros, dando a impressão de que foram vendidos, em apenas um dia, 355.811,84 litros, o que não aconteceu”, fato comprovado pelo “BOLETIM DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO CORRETIVA”, constante à fl. 99.

Restou consignado na decisão que, nessa diligência, o auditor Jefferson Martins Carvalho (fls. 134 a 134v) esclareceu que “as saídas de álcool (etanol) calculadas pelo autuante foram distorcidas pelo fato de os bicos 5 e 6 terem tido seus contadores alterados pelo serviço de manutenção atestado com o documento da folha 99 deste processo”. Nesse sentido, prossegue o Acórdão:

Tal conclusão foi efetuada através das averiguações efetuadas através da análise da Escrituração Fiscal digital (EFD) – registro 1320, que atualmente registra todas as saídas efetuadas pelos bicos de abastecimento do posto

revendedor. Explicou o diligente que nesse registro, o cálculo das saídas diárias de combustíveis é feito com base na diferença dos valores registrados nos contadores no início e no final das operações do dia.

Assim, examinando o referido documento, observou que em 2015, o valor inicial do contador do bico 5 era de 644.532,230 litros, e o do bico 6 era de 535.272,880 litros. Esses valores conferem com o considerado inicialmente pelo autuante, conforme se verifica à folha 12 do PAF.

Nesse mesmo registro 1320, ficou evidente que no dia 26/09/2015 o contador do bico 5 passou de 661.922,530 para 788.385,640, quantidade esta considerada no levantamento inicial, fl. 13, gerando um ganho fictício de 126.453,760 litros de etanol.

Em relação ao bico 06, de acordo com o registro 1320, vê-se que o mesmo foi usado pela última vez em 22/08/2015 no exercício de 2015. Nessa data, seu contador registrava 552.348,450, quantidade que confere com o indicado pela impugnante na folha 61 deste processo, enquanto que o levantamento inicial considerou 788.385 litros.

Desse modo, concluiu que do valor indicado como omissão de entradas de etanol na folha 15 deste processo devem ser subtraídos os valores de 126.453,760, relativo ao bico 5, e de 227.377,50, relativo ao bico 6, conforme cálculos que a seguir transcrevo:

“Com isso, o valor da omissão de entradas encontrada deve ser corrigido para 116.709,50 litros (344.087 - 227.377,50).

Por fim, as infrações ficam assim constituídas:

Infração 04.05.08

Omissão de entradas: 116.709,50 litros (344.087 - 227.377,50)

Base de Cálculo: 116.709,50 litros x R\$ 2,49 = R\$ 290.060,66

Alíquota: 19%

ICMS: R\$ 55.215,26

Infração 04.05.09

Base de Cálculo: R\$ 290.060,66 x MVA 31,69% = R\$ 91.920,22

Alíquota: 19%

ICMS: R\$ 17.464,84”

Diante das considerações acima, restou comprovado pelo auditor fiscal responsável pelo Parecer de fl. 147, o alegado erro dos encerrantes informados nos bicos 05 e 06 do produto álcool (etanol), que foram alterados de 661.9380 litros e 552.348,45 litros, respectivamente, para 788.385,64 litros e 779.726,49, conforme inserido no **BOLETIM DE SERVIÇO DE MNUTENÇÃO CORRETIVA** número 06953, fotocópia à fl. 99, sendo que ditas informações encontram-se também registradas na Escrituração Fiscal digital (EFD) – registro 1320, resultando em saída fictícias de 116.709,50 litros no bico 05 e 227.377,50 litros no bico 06.

Examinando os autos, é possível notar que, efetivamente, as saídas de etanol calculadas pelo autuante foram distorcidas pelo fato dos bicos 5 e 6 terem tido os seus contadores alterados, consoante comprovado pelo “Boletim de Serviço de Manutenção Corretiva” nº 06953 (fl. 99).

A Escrituração Fiscal Digital (EFD) – registro 1320, de fato, confirma, no dia **26/09/2015**, **o contador do bico 05** passou de 661.931,88 para 788.835,64, o que gerou um ganho fictício de 126.453,760 litros de etanol. No que diz **respeito ao bico 06, em 22/08/2015**, última vez em que utilizado, o contador registrava 552.348,450, quantidade que corresponde a indicada pelo Autuado à fl. 61, mas diverge da considerada no levantamento inicial, de 779.726 litros (fl. 13).

Diante disso, conforme concluído pelo diligente (fl. 134 e 134-v), do “*valor indicado como omissão de entradas de etanol na folha 15 desse processo devem ser subtraídos os valores de 126.453,760, relativo ao bico 5, e de 227.377,50 relativo ao bico 6*”.

Apesar de reconhecer a necessidade desses ajustes, conforme bem salientado pelo Acórdão recorrido, o diligente apenas subtraiu do valor da omissão de entradas encontrado (344.087 litros) a quantidade de 227.377,50 relativa ao bico 06, enquanto também deveria também ter subtraído a quantidade de 126.453,76, relativa ao bico 05.

Ao realizar a subtração do valor de 353.831,26 (somatório de 126.453,76 e de 227.377,50), foi possível concluir que, na realidade, as saídas fictícias comprovadas superam a omissão de entradas apuradas, razão pela qual foi apurada a omissão de saídas de 9.744,26 litros, o que, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, ensejou a aplicação da multa por

descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 460,00, prevista no inciso XXII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, consoante disposto no artigo 5º, inciso III da Portaria nº 445/98.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022073.0119/16-2**, lavrado contra **POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO - RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS