

A. I. Nº - 022073.0119/16-2
AUTUADO - POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTÔNIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/03/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0024-04/23-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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 29/08/2016, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 214.374,88, pela constatação das seguintes infrações:

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 - 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.

O autuado através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa, fls. 121 a 123, e após transcrever o teor das infrações requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

No que tange ao item 01, diz que conforme consta da “descrição dos fatos”, no Auto de Infração, foi realizada uma “auditoria de estoques”, em 5 exercícios (2012 a 2016), sendo que apenas em 2015 foi lançada a suposta ocorrência, pertinente a “omissão de entradas de 344.087 litros de álcool”.

Contudo, de acordo com o que adiante será demonstrado, o fato não é verdadeiro.

Salienta que a capacidade de armazenamento de álcool, pelo estabelecimento autuado, é de 30.000 litros. Por outro lado, não se pode cogitar na utilização do reservatório de álcool para a acomodação de outro tipo de combustível, sob pena de danos irreversíveis ao próprio reservatório e aos consumidores. Feitas tais observações, fácil é concluir que seria impossível armazenar e vender quase 350 mil litros de álcool, até porque é também impossível adquirir e fazer transitar tamanha carga sem documentação fiscal (ainda mais em “posto de bandeira”). Consoante cópia do LMC, em anexo, as vendas diárias de álcool possuem média de 2 mil litros (LMC de setembro de 2015).

Assevera que tais explicações são cabíveis, pois a omissão apontada teria ocorrido em **apenas um dia**, diante de falsa constatação do LMC. De acordo com o que consta do aludido LMC, no dia 08/09/2015 a Autuada teria vendido simplesmente 355.523,84 litros de álcool, o que é impossível de ser alcançado, seja em razão da impossibilidade de se armazenar tamanha quantidade, seja por incapacidade de mercado. Porém, de acordo com o LMC, na data mencionada, houve um “erro de sistema”, fazendo com que os “encerrantes” do dia, de dois “bicos” (números 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 assim a impressão de que foram vendidos, em apenas um dia 355.811,84 litros, o que não aconteceu. Ocorre que, por equívoco, as irreais quantidades foram lançadas no LMC, que revela, ainda, que na mesma data o volume de álcool recebido foi de 5.000 litros.

Informa que a situação ora esposada consta do anexo “BOLETIM DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO CORRETIVA”, número 06953, da mesma data, que expressamente informa:

“AO REALIZAR TESTES DA C.P.U. OS ENCERRANTES DOS BICOS 05 E 06 DE ETANOL FORAM AUTERADOS DE 661.931.80 PARA 788.385.64 E 552.348.45 PARA 779.726.49 QUE SEM EXITO NÃO FUNCIONOU” (DESTACAMOS).

Acrescenta que o citado “laudo”, que a “bomba” ficou fora de operação, sendo inclusive necessária sua substituição (assim como da CPU). O LMC retratou, portanto, situação irreal, no sentido da “perda” de 353.799,84 litros de álcool, que poderiam, inclusive, resultar em “vazamento para o meio ambiente” (criando uma verdadeira bomba). Não obstante, o estoque final do dia 08/09/15 foi lançado em 5.276,00, quantidade que seguiu nos dias posteriores. As perdas e ganhos igualmente precisam ser consideradas, observada a tolerância de 0,6%, pois repercutem na apuração final das quantidades.

Assevera que a “omissão de entradas” não ocorreu, tendo apenas acontecido um erro nos equipamentos da Autuada, gerando os dados fictícios que, por falha humana, foram transportados para o LMC e, por via conexa, para a auditoria de estoques que resultou na autuação ora impugnada.

Com relação ao item 02, como consequente cobrança da MVA, decorrente do primeiro.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e, especialmente, revisão para que seja alcançada a verdade material sobre as quantidades de álcool movimentadas em 2015, ouvida da PGE/PROFIS e Autuante. Pede a NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuante presta Informação Fiscal à fl. 103 e após fazer um resumo dos argumentos defensivos diz que no exercício de 2015 foi contatado uma omissão de entradas de 44.057 litros de álcool, de responsabilidade solidária do sujeito passivo por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal.

Informa que às fls. 12 do PAF consta os seguintes dados: Abertura: 01/01/2015; Inventário: 798 litros.

Abertura: 01/01/2016- Bicos, dias em que os mesmos fecharam e abriram, tais como Bicos 23; 24; 11; 12; 15; 16; 21; 27 e 28.

Encerramento: 31/12/2015= Bicos; Total das vendas de álcool através dos bicos; Total das Vendas

de álcool do ano de 2015 e as alterações.

Transcreve os dados relativos as informações constantes no Livro de Movimentação de Estoque do dia 05/09/2015, cópias às fls.32, referentes aos bicos 11; 12; 15; 16, 23; 24 e assevera que consta no bico 05= 788.385 litros e bico 06= 779.723 litros de álcool. Já as compras de álcool com as aferições menos o Estoque Final fica 741.569 litros. Assim, a diferença de 344.087 litros é a omissão de entradas.

Finaliza mantendo a acusação.

Na sessão suplementar realizada em 30 de setembro de 2018 esta 4ª JJF observando que o autuante não se manifestou sobre o argumento defensivo relacionado ao suposto “erro de sistema” decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante verificasse a veracidade dos documentos anexados pelo sujeito passivo às fls. 66 a 99 e havendo repercussão no levantamento do estoque elaborasse novos demonstrativos.

O autuante em atendimento a diligência fls.100 a 110 diz que os bicos 05 e 06 abriram dia 01/01/2015 com 644.532 e 535.273 litros, respectivamente, fechando com “788.386” e 779.726 litros, e que consta anuais de 143.853 para o bico 05 e 244.453 litros para o bico 06.

Assevera que o contribuinte não apresentou o Boletim de Serviço de manutenção corretiva, que foi feito depois da lavratura do Auto de Infração e pede a procedência do Auto de Infração.

O defendente se manifesta às fls. 114 a 115 dizendo que o Autuante apenas repete os dados apresentados quando da acusação, com uma redação confusa e com elementos contrariando o quanto alegado. Diz que os bicos 05 e 06 abriram dia 01/01/2015 com 644.532 e 535.273 litros, respectivamente, fechando com “7889.386” e 779.726 litros, com vendas ANUAIS de 143.853 e 244.453 litros. Tais volumes de vendas seriam ANUAIS.

Reitera que a “omissão apontada”, de 344.087,000 litros, decorrente de problema técnico em apenas um dia, seria impossível, inclusive porque a capacidade de armazenamento do tanque específico (álcool) era de 30.000 litros (sobre o que não houve manifestação). Já as vendas do mesmo produto, conforme extraído do SPED, “tela em anexo”, no mês de setembro/15, não ultrapassa média de 2 mil litros/dia e, dia 05/09/15, foi de 2.784.960 litros.

Acrescenta que a JJF determinou a diligência “*para que o autuante verifique a veracidade dos documentos anexados pelo sujeito passivo às fls. 66 a 99*”. O Autuante não atendeu ao quanto determinado, apenas mencionando que o laudo foi apresentado depois da lavratura do AI. Ocorre que os documentos apresentados, especialmente o BOLETIM nº 06953, não combatido quanto à sua autenticidade, comprova que toda a “omissão”, apontado no AI, não existiu, tendo sido os dados lançados no Auto de Infração, como “fatos geradores”, decorrentes de falha técnica, como expressamente descrito:

“AO REALIZAR TESTES DA C.P.U. OS ENCERRANTES DOS BICOS 05 E 06 DE ETANOL FORAM AUTERADOS DE 661.931.80 PARA 788.385.640 E 552.348.450 PARA 779.726.490 QUE SEM EXITO NÃO FUNCIONOU”.

Informou também, o citado “laudo”, que a “bomba” ficou fora de operação, sendo inclusive necessária sua substituição (assim como da CPU). Como visto, a “omissão de entradas” não ocorreu, tendo apenas acontecido um erro nos equipamentos da Autuada, gerando os dados fictícios.

Conclui que não tendo sido comprovada qualquer irregularidade na documentação apresentada, que elide a presunção de “omissão de saídas”, fica evidenciada a IMPROCEDÊNCIA da autuação, como espera seja reconhecido e declarado pelo CONSEF.

Considerando que o autuante ao atender o pedido de diligência manteve integralmente a acusação e não se manifestou especialmente em relação ao “BOLETIM DE SERVIÇO DE MNUTENÇÃO CORRETIVA” número 06953, cuja fotocópia de encontra à fl. 89, esta 4ª JJF, na sessão suplementar realizada em 17/12/2021, decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante ou outro fiscal estranho ao feito, designado pela Autoridade competente, atenda integralmente a

diligência solicitada às fls. 105 a 106, se manifestando especialmente ao “BOLETIM DE SERVIÇO DE MNUTENÇÃO CORRETIVA” número 06953, fl.89.

Em virtude da aposentadoria do autuante a diligência foi efetuada pelo auditor Jefferson Martins Carvalho, fl. 134 e 134v, que inicialmente lembrou que a alegação da impugnante é que as saídas de 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.

Atualmente, todas as saídas efetuadas pelos bicos de abastecimento do posto revendedor são registradas na escrituração fiscal digital (EFD) – registro 1320 (vide pasta do Excel anexa). 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.

Então, examinando o registro 1320 da EFD da autuada, 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 da folha 12 deste processo.

Nesse mesmo registro 1320, fica evidente que no dia 26/09/2015 o contador do bico 5 passou para 788.385,640 de 661.922,530 gerando um ganho fictício de 126.453,760 litros de etanol. Na folha 13 deste processo, tomou-se o valor final do contador do bico 5 como sendo 788.385.

Ainda, pelo registro 1320, vê-se que o bico 6 foi usado pela última vez em 22/08/2015 no exercício de 2015. Nessa data, seu contador registrava 552.348,450 (valor indicado pela impugnante na folha 61 deste processo), bem diferente do apontado na folha 13 deste processo.

Desse modo, crê 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.

Com isso, o valor da omissão de entradas encontrada deve ser corrigido para 116.709,50 litros (344.087 da folha 15 menos 227.377,50 apurado acima).

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,

O sujeito passivo foi cientificado através de Mensagem DT-e, com data de ciência tácita em 12/12/2022, fl. 137, porém não se pronunciou.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº. Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA nº 11.026, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

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 MNUTENÇÃO 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 788.385litros.

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, inexiste omissão de entradas, pois as saídas fictícias, devidamente comprovadas de 353.831,26 litros superam 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 022073.0119/16-2, lavrado contra **POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento 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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR