

A. I. N° - 298951.0706/03-7
AUTUADO - I. C. PEREIRA
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 04.11.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0429/01-03

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/07/03, cobra ICMS no valor de R\$2.838,09 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício de 2002) - R\$1.828,50;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício de 2000) – R\$579,45;
3. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício aberto de 01/01/03 a 05/06/03) - R\$326,63;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício aberto de 01/01/03 a 05/06/03) – R\$103,51.

O autuado (fls. 41/42) impugnando o lançamento fiscal, disse que colocava a disposição do fisco o seu Livro de Movimentação de Combustíveis e o Livro Registro de Inventário, devidamente escriturados no exercício de 2002, onde estariam provadas as aferições da bomba de um e dois bicos dia a dia. Deste exame, o resultado seria exatamente de 10.420,00 litros de álcool reclamados como omissão de entrada no exercício de 2002. E no ano de 2003, a diferença apurada (1.390,50 l) teve como causa o declive do tanque subterrâneo, conforme laudo técnico que anexou aos autos e elaborado pela empresa Técnicos Associados Engenharia Pública.

Afirmando que estava apensando ao PAF o Livro de Movimentação de Combustíveis e Registro de Inventário de Mercadorias, devidamente escriturados, e o Laudo Técnico descrevendo as condições do tanque subterrâneo de álcool o qual se encontrava em declive, requereu a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação ratificando o procedimento fiscal (fls. 48/49). Ressaltou que quando intimado, o autuado apresentou o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC (exercício 2003), cópia do Termo de Abertura (fl. 17) e registro diário (fl. 18), e, apenas, uma Declaração de Estoque, de 31/12/2001, de 7.813,3 litros (fl. 15), bem como o Demonstrativo de Movimentação de Combustíveis de janeiro de 2002 (fl. 16), onde se observava, claramente, que as aferições apresentadas na defesa (fl. 41) eram totalmente improcedentes. Aquelas aferições acatadas pela fiscalização, diziam respeito à, tão somente, 20 litros/dia de álcool, e constantes no Demonstrativo de fl. 12.

Quanto a alegação feita em relação ao exercício de 2003 (coincidente à omissão de entrada), demonstrava total desconhecimento da determinação explicitada pela Portaria ANP 116, de 05/07/2000, em seu art. 10, XII e XIII, que transcreveu. Além do mais, todas as ocorrências, também, devem ser registradas no LMC, no campo observações, conforme descrito na Instrução Normativa anexa à Portaria DNC nº 26, de 16/11/1992, no inciso VII, item 13, alínea "d" (modificação do método de medição dos tanques). Os encerrantes são, pois, o retrato fidedigno da movimentação de combustível no revendedor autuado.

VOTO

Adentrando no mérito do lançamento, o Auto de Infração trata da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercício findo (2002) e exercício não findo (01/01/03 a 05/06/03), ou seja, em exercício aberto. O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também cobrou o imposto por substituição tributária, vez que a mercadoria levantada neste regime se encontra enquadrada (álcool hidratado para uso em veículos).

O autuado não contestando as quantidades de entradas do produto autuado trouxe as seguintes razões de defesa para desconstituir o lançamento:

- 1) Colocava a disposição do fisco estadual, conforme cópias que disse estava anexando aos autos, o seu livro de Movimentação de Combustível (LMC) e Registro de Inventário, onde poderia ser verificada que a diferença de 10.420 l do produto detectada como entradas não registradas não existiam pra o exercício de 2002;
- 2) Que a diferença de 1.390,50 l do produto apurada no ano de 2003 era proveniente do declive do tanque subterrâneo, conforme laudo técnico que apresentou.

Quanto a primeira razão de defesa e relativa ao exercício de 2002, resalto que o contribuinte,

quando da fiscalização, firmou uma Declaração (fl. 15) indicando as quantidades dos seus estoques do álcool hidratado existentes em 31/12/01. Não apresentou o livro Registro de Inventário, inclusive quando de sua defesa apenas afirmou que o inventário do ano de 2002 estava escriturado, não se referindo, em qualquer momento ao ano de 2001, o que me leva a entender que naquele ano o livro Registro de Inventário não foi escriturado. Além do mais, como a quantidade do estoque final do exercício de 2001 é a mesma quantidade do estoque inicial do ano de 2002 e como ela foi pelo próprio impugnante informada, não vejo motivo para desconstituí-la.

Quanto ao estoque final, este foi retirado no LMC do mês de janeiro de 2003 (fl. 18). Observo que o autuado é obrigado, pela legislação tributária do ICMS, a possuir e escriturar o LMC (art. 314, V, do RICMS/97). Neste livro, obrigatoriamente, devem ser informados os estoques existentes, inclusive com as entradas e os volumes diários vendidos, ou seja, diariamente devem ser informados a abertura e fechamento de cada bomba e os estoques existentes do dia. Portanto, as quantidades do produto em estoque, neste livro informadas, são as mesmas constantes do livro Registro de Inventário. No caso, o preposto fiscal considerou os estoques existentes em 1/1/03, estoque inicial do ano de 2003 e final de 2002. Sendo assim e igualmente, não vejo motivo para desconsiderar estas quantidades.

Quanto às saídas a fiscalização baseou-se no Demonstrativo de Movimentação de Combustível fornecido pelo contribuinte (fl. 16) com os encerrantes de abertura do dia 1/1/02 e o LMC para os encerrantes de abertura do dia 1/1/03 que é o mesmo do dia 31/12/02.

E, por fim, se acaso houvesse alguma diferença nestas quantidades, o contribuinte deveria ter trazido aos autos, inclusive como informou, porém não o fazendo, conforme determinações contidas no art. 123 do RPAF/99.

Diante de tudo exposto, mantenho a autuação relativa ao exercício de 2002 para a cobrança da responsabilidade solidária pela entrada de mercadoria sem emissão de nota fiscal e o imposto por antecipação tributária.

Quanto ao exercício de 2003, o impugnante alega que a diferença encontrada teve como causa não mais problemas com a escrita utilizada pela fiscalização, mas sim com o desnível do tanque subterrâneo que causou a diferença de 1.390,50 l encontrada.

Primeiramente, se existia ou existe desnível no tanque subterrâneo para a estocagem do combustível do posto de gasolina, este desnível, afora fatos extraordinários com o terreno, já se apresentava desde a sua construção. Assim, não posso aceitar, sem esta comprovação, que somente aconteceu no ano de 2003.

Analisando o Laudo Técnico apresentado (fl. 43) além de ter sido feito após autuação (28/7/03), foi realizado por um técnico de manutenção de mecânica e inspetor de segurança de veículos e não pela ANP. Para corroborar esta posição, a própria ANP determina claramente na Portaria nº 116 de 05/07/00, no seu art. 10, XII e XIII, que o revendedor varejista (caso do autuado) é obrigado a manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade e de terceiros, cuja manutenção seja de sua responsabilidade, e notificar o distribuidor proprietário dos equipamentos a necessidade de manutenção dos mesmos. Indo adiante, a Portaria DNC nº 26, de 16/11/92 também exige que todas as ocorrências devem ser registradas no citado livro, inclusive a modificação do método de medição dos tanques. Portanto não é uma empresa de terceiros quem pode afirmar que a medição realizada estava em desacordo com o que foi escriturado no LMC, conforme feito. Além do mais, o desnível do tanque subterrâneo em qualquer momento foi anotado no LMC nem, tampouco, existe a comunicação à ANP, como obrigado estava o autuado a fazê-lo.

Por fim, o fisco estadual considerou todas as perdas anotadas no LMC, ou seja, 20 l/dia (3.200 l) que abateu da diferença apurada (fl. 12).

É subsistente a ação fiscal relativa ao ano de 2003.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298951.0706/03-7**, lavrado contra **I. C. PEREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.838,09**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$2.155,13, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$682,96, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR