

**PROCESSO** - A. I. Nº 156743.0031/03-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AUTO POSTO ÁGUA PRETA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0281-03/04  
**ORIGEM** - INFAZ/ ILHÉUS  
**INTERNET** - 03/11/2004

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0262-12/04**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Retificados erros nos levantamentos. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF em razão da Decisão emanada da 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 29/12/2003, para exigir o pagamento do ICMS no valor de R\$25.428,83, tendo sido imputadas ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

1. 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, Exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002, no total de R\$14.953,73 multa de 70%.
2. 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, deduzido parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em

exercício fechado. Exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2002, no valor de R\$10.475,10 e Multa de 60%.

O autuado apresenta sua defesa às fls. 24 a 29, esclarecendo que o autuante cometeu alguns equívocos, anexando na oportunidade a documentação comprobatória de suas alegações e destacando os seguintes pontos:

1. Os produtos fiscalizados compreendem óleo diesel e gasolina. O demonstrativo nº 10 do PAF, elaborado pelo autuante, relativo ao exercício de 1998, apresenta uma diferença de entradas de R\$142.675,00 do produto Diesel. Em verdade não existe esta diferença, porque o autuante não transcreveu do livro LMC, os valores concernentes à abertura que são 072.278,00 litros e 069.105,00 litros. Desse modo, a diferença de entradas passa a ser de 1.292,99 litros, o que corresponde ao valor de R\$78,18 de ICMS.
2. No exercício de 2000, reconhece que a infração permanece inalterada.
3. No levantamento do produto Gasolina, no ano de 1999, não existe a diferença apontada no Auto de Infração, tendo em vista o equívoco do autuante em considerar uma entrada de gasolina de 320.000, quando em realidade o correto corresponde 325.000,00 conforme xerox das notas fiscais anexas, documentos 01 a 65 e do livro de Entrada de Mercadorias para o autuante efetuar a conferência.
4. Com relação ao ano de 2002, a diferença corresponde exatamente R\$529,19 e não a R\$4.651,71, pois o autuante considerou uma entrada de 167.000 litros quando em realidade a entrada corresponde a 175.000 litros, conforme xerox de notas fiscais, ora anexadas, documentos de 1 a 35, e das folhas do Registro de Entradas, para verificação do autuante. Salienta que em cada Nota Fiscal, a quantidade de litros é sempre de 5.000, logo não poderia ocorrer uma entrada de 167.000 litros, mas sim de 170.000, 175.000, 180.000 litros, e assim por diante.
5. Pede a realização de perícia, caso necessário, mas acredita que o autuante na informação fiscal fará as retificações necessárias.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 166, e ressalta que o autuado apresentou o LMC (diesel) com os valores de abertura e fechamento, no exercício de 1998, que não houvera apresentado quando da intimação inicial. Reconhece como procedentes as alegações do autuado e retifica o levantamento que havia feito, opinando pela procedência em parte do Auto de Infração.

O autuado manifesta-se às fls. 170 e 171, no sentido de que aguarda a Procedência em Parte do lançamento, nos valores que apontou na sua peça de defesa.

O Julgador de 1ª Instância constata que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, negando o pedido de diligência formulado pelo autuado, por entender que já se encontram no processo todos os elementos de sua convicção conforme disposição do artigo 147, I, “a” e “b” do RPAF/99.

Quanto ao mérito, a lide foi decidida com fundamento no seguinte voto: *“Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, nos anos de 1998, 1999, 2000, e 2002, de acordo com os demonstrativos acostados ao PAF às fls. 166-A/166-B, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos, gasolina e óleo diesel, adquiridos pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por*

*antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.”*

Em relação às irregularidades apontadas, verifica-se que o preposto fiscal apurou as quantidades relativas às saídas, estoque inicial e final, de gasolina e diesel, através do livro de Movimentação de Combustível (LMC), às fls. 31 a 63, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis. O referido livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.

O autuado, em sua peça defensiva alegou, que o autuante teria cometido erros no levantamento, especificamente, nos exercícios de 1998, 1999 e 2002.

Assim, ao conferir as quantidades de entradas e de saídas de mercadorias, bem como os dados registrados nos livros fiscais, constatou que não existe a diferença apontada no demonstrativo nº 10 do PAF, relativo ao exercício de 1998, nas entradas do produto Diesel, no valor de R\$142.675,00. Tal diferença teria ocorrido porque o autuante não transcreveu do livro LMC, os valores concernentes à abertura que são 072.278,00 e 069.105,00 litros. Desse modo, a diferença de entradas seria de 1.292,99 litros. A exata diferença de ICMS corresponde ao valor de R\$78,18, no que concordou o autuante ao prestar a informação fiscal.

Alega o Autuado que quanto ao exercício de 1999, o autuante teria considerado uma entrada de gasolina de 320.000 litros, quando, em realidade, o correto corresponde 325.000 litros, conforme xerox das notas fiscais anexas, documentos 1 a 65 e do livro de Entrada de Mercadorias, fato também admitido pelo autuante.

Com relação ao ano de 2002, a empresa autuado constatou que a diferença corresponde, exatamente, a R\$529,19 e não a R\$4.651,71, pois o autuante teria considerado uma entrada de 167.000 litros, quando, em realidade, a entrada corresponde a 175.000 litros, conforme xerox de notas fiscais, ora anexadas, documentos de 1 a 35, e Registro de Entradas, para verificação do autuante. Como em cada nota fiscal, a quantidade de litros é sempre de 5.000, não poderia ocorrer uma entrada de 167.000 litros, mas sim de 170.000, 175.000, 180.000 e assim por diante.

Também com relação a este exercício, o autuante concordou com os argumentos da defesa.

Portanto, como foi apurado pelo preposto fiscal, por meio de levantamento de estoques, que o autuado havia adquirido os produtos em tela sem a correspondente nota fiscal de origem, foi exigido corretamente o ICMS, por responsabilidade solidária, tanto em relação ao imposto de apuração normal, quanto aquele devido em razão da substituição tributária, devendo ser exigido os valores retificados pelo autuante, no que concorda o Julgador “a quo”, face às provas apresentadas na defesa.

Assim, o demonstrativo de débito passa a ter a seguinte configuração, conforme o demonstrativo retificado pelo autuante, às fls. 166-A/166/B do PAF:

**Infração 1**

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR ICMS
31/12/1998	09/01/1999	459,82	17%	70	78,17
31/12/2000	09/01/2001	5.171,18	17%	70	879,10
31/12/2002	09/01/2003	2.193,27	17%	70	592,18
TOTAL DA INFRAÇÃO					1.549,45

**Infração 2**

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR ICMS
31/12/1998	09/01/1999	256,08	17%	60	43,53

31/12/2000	09/01/2001	2.879,83	17%	60	489,57
31/12/2002	09/01/2003	2.003,77	17%	60	541,02
TOTAL DA INFRAÇÃO					1.074,12

Concluiu a Junta Julgadora pela Procedência em Parte do Auto de Infração, tendo sido os presentes autos distribuídos para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal para a apreciação do Recurso de Ofício.

## VOTO

Resta evidenciado e comprovado nos autos que o autuado adquiriu mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal o que foi apurado pelo preposto fiscal mediante levantamento quantitativo de estoque e exigido o ICMS por responsabilidade solidária não só em relação ao imposto de apuração normal mas, também, quanto aquele devido por substituição tributária. Pelas infrações cometidas o autuado foi cientificado do valor dos impostos devidos, totalizado em R\$25.428,83. Em sua defesa o autuado, com prova documental idônea trazida aos autos, reconhece, em parte o seu débito no que foi obrigado o autuante reconhecer e proceder as correções do levantamento, ficando o imposto devido reduzido para o valor total de R\$2.623,57, conforme demonstrativo constante de fl. 181 dos autos.

Dá análise efetuada nos autos constatei que a Decisão recorrida não merece reparo vez que as parcelas que foram excluídas estão embasadas em elementos probantes, acolhidos pelo próprio autuante.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que seja mantida inalterada a Decisão de 1ª Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 156743.0031/03-1, lavrado contra **AUTO POSTO ÁGUA PRETA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.623,57**, sendo R\$121,70, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$78,17 e 60% sobre R\$43,53, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$2.501,87, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.471,28 e 60% sobre R\$1.030,59, previstas no inciso III e II, “d”, da citada lei e artigo, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES – RELATORA

MARIA DULCE HANSSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS