

A. I. Nº - 055862.0007/03-0
AUTUADO - JOSEFA MARIA DOS SANTOS DE CAPIM GROSSO
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 02.03.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045/01-04

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 01/12/03, cobra ICMS no valor de R\$18.233,78 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, consequentemente, 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 23/10/03 a 05/08/03) - R\$12.613,98;
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 aberto de 01/01/03 a 05/08/03) - R\$5.619,80.

O autuado (fl. 43) contestou, exclusivamente, as quantidades de saídas do álcool etílico hidratado carburante dia 22/7/03, informando que, por problema de “pico de energia”, a quantidade indicada no LMC estava errada. Chamou um técnico e reescreiturou o LMC deste dia com o valor correto. Explicou que, pelo LMC houve a venda de 24.071,70 litros de álcool, porém ao consertar o erro a venda real foi de 68,30 litros. Sendo assim, a omissão de 31.000 litros passaria para 6.996,60.

O autuante prestou informação (fl. 49), observando que ao analisar o argumento de defesa e o confrontando com os documentos apresentados, declinou os seguintes motivos para não aceitá-lo: 1) o documento não foi emitido de imediato, conforme exige o caso. A prova do que afirmava era de que todas as vias dos documentos, regularmente emitidos, estavam assinadas por alguém da empresa e os que poderiam gerar algum tipo de dúvida foram por ele autenticados, inclusive o do dia 22/7/03; 2) também não poderia entender o fato de que, se houve problema com a energia,

porque somente com o álcool etílico hidratado carburante houve questionamento. Neste caso, o questionamento deveria ter sido também com a gasolina e o óleo diesel, também levantados.

VOTO

O Auto de Infração trata da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercício não findo (01/01/03 a 23/10/03), ou seja, em exercício aberto. O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto pela 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 as mercadorias se encontram enquadrada (álcool etílico hidratado carburante e gasolina) neste regime. A autuação se baseou nas notas fiscais de entradas, no Livro de Movimentação de Combustíveis, livro este que pela peculiaridade do setor da atividade do impugnante (posto de combustíveis) é o que espelha com maior fidelidade a realidade da empresa. O preço médio unitário foi calculado com base nas notas fiscais de entradas. Tudo conforme determina o art. 60, II, b), 1 e art. 512-B, do RICMS/97.

O autuado somente contesta as quantidades de saída do álcool etílico hidratado carburante do dia 22/7/03, afirmando que neste dia houve problema com a energia elétrica (“pico de energia”, como chamou) o que elevou consideravelmente a suas saídas. Que chamou um técnico e reescriturou o LMC do referido dia. Assim e na realidade, não houve saída de 31.000 litros do produto como constatou o preposto fiscal e sim de 6.996,60, pois no dia 22/7 as saídas foram de 68,30 litros e não de 24.071,70 litros. Para provar o que alegou anexou aos autos cópia reprodutiva da folha do LMC deste dia que havia refeito.

Primeiramente observo que o autuado é obrigado, pela legislação tributária do ICMS, a possuir e escrutar o Livro Registro de Combustíveis - LMC (art. 314, V, do RICMS/97). Este livro, obrigatoriamente, deve ser escrutar com os volumes diários vendidos, ou seja, diariamente devem ser informados as aberturas e fechamentos de cada bomba. Além do mais e 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 tangues 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 devam ser registradas no citado livro, inclusive a modificação do método de medição dos tangues. Assim, os encerrantes retratam fielmente as saídas diárias de combustível em um posto de combustível, consignadas em suas bombas. Estas quantidades somente podem ser desconstituídas através de fatos alheios à vontade do contribuinte (por exemplo, pane no equipamento) em que ficasse consignada, nos autos, a prova material do ocorrido, fato alegado pelo impugnante.

Diante destas determinações a apreciando as razões de defesa, resta provado:

1. o impugnante não seguiu a norma regulamentar, a que está submetido. Havendo qualquer problema técnico, no caso alegado “pico de energia”, deveria ter, de imediato comunicado o fato ao órgão responsável, que, obrigatoriamente, deve ser consignado no LMC. Isto não foi feito. Mesmo na cópia reprodutiva da folha do LMC do dia 22/7/03 que a empresa reescriturou, o fato não ficou registrado.
2. Supondo que o autuado tenha, mesmo erroneamente, se utilizado de um técnico não credenciado pelo referido órgão, este fato não ficou provado nos autos, pois o que se tem notícia é que a empresa “chamou um técnico” para a aferição da dita ocorrência.

3. Quando da autuação, o LMC estava escriturado com 24.071,70 litros de álcool, conforme autenticou o autuante para provar ser a página correta do citado livro. Uma outra cópia da página trazida pela defesa, sem qualquer autenticação e sem o motivo do seu refazimento, não pode ser aceita. Inclusive, a observação feita pelo autuante é válida, ou seja, todas as páginas do livro ora em questão estão rubricadas por um preposto da empresa. A nova página, dita correta, não está assinada por qualquer pessoa.
4. E, pergunto, se de fato houve problema de energia, este motivo não afetaria todas as bombas, inclusive as de gasolina e óleo diesel e não tão somente a de álcool etílico hidratado carburante?

Pelo exposto, as quantidades das vendas efetuadas e escrituradas no LCM são as corretas e voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **055862.0007/03-0**, lavrado contra **JOSEFA MARIA DOS SANTOS DE CAPIM GROSSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.233,78**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$12.613,98, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$5.619,80, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR