

A. I. Nº - 140779.0007/03-5
AUTUADO - POSTO DE LUBRIFICAÇÃO SANTANA LTDA.
AUTUANTE - PETRÔNIO ALBERTO DA FONSECA
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 17.03.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0060-03/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. GASOLINA **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Foi refeito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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. Foi refeito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 11/11/03, para exigir o ICMS no valor de R\$14.674,80, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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, de 1998 a 2002 – R\$10.920,14;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a

título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, de 2000 a 2002-R\$2.723,33;

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 aberto – R\$957,86;
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto – R\$73,47.

O autuado apresentou defesa (fls. 80 a 82), alegando que o autuante cometeu alguns equívocos, pois não considerou as seguintes aferições:

1. de 3.140 litros de óleo diesel, lançada no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) n^{os} 11 e 12 (1998), conforme o Anexo 1;
2. de 5.100 litros de óleo diesel, lançada no LMC n^{os} 12, 13 e 14 (1999), consoante o Anexo 2;
3. de 3.800 litros de óleo diesel, lançada no LMC n^{os} 14, 15 e 16 (2000), consoante o Anexo 4;
4. de 2.240 litros de álcool hidratado, lançada no LMC n^{os} 16, 17 e 18 (2001), consoante o Anexo 5;
5. de 1.200 litros de álcool hidratado, lançada no LMC n^{os} 18, 19 e 20 (2002), consoante o Anexo 8;
6. 2.040 litros de álcool hidratado, lançada no LMC n^{os} 20 e 21 (2003), de acordo com o Anexo 9;
7. 2.120 litros de óleo diesel, lançada no LMC nº 20 e 21 (2003), conforme o Anexo 10.

O contribuinte argumenta, ainda, que o preposto fiscal também deixou de incluir, no levantamento:

1. a Nota Fiscal nº 103.309, de 05/06/00, emitida pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda., de aquisição de 5.000 litros de álcool hidratado (Anexo 3);
2. a Nota Fiscal nº 126.604, de 08/09/01, emitida pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda., de aquisição de 5.000 litros de óleo diesel (Anexo 6);
3. a Nota Fiscal nº 134.224, de 27/02/02, emitida pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda., de aquisição de 22.000 litros de gasolina comum e de 10.000 litros de gasolina maxxi (Anexo 7).

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 112), reconhece que as Notas Fiscais n^{os} 103.309 (de 05/06/00), 126.604 (de 08/09/01) e 134.224 (de 27/02/02), de emissão da Esso Brasileira, não foram digitadas no levantamento e apresenta novos demonstrativos (fls. 113 a 123), com as correções necessárias e a consequente redução de débito, de R\$14.674,80 para R\$3.357,85.

Quanto às aferições, não as acata, sob o argumento de que “embora na prática operacional dos postos de combustíveis exista a figura da ‘aferição’, que se traduz na retirada de uma pequena amostra para aferir o funcionamento dos bicos das bombas, com o posterior retorno ao tanque do volume retirado”, tal procedimento está somente registrado no LMC, sem a emissão da respectiva nota fiscal de entrada, como preceitua o RICMS/97, para efeito de controle do estoque.

Por fim, pede a procedência parcial do lançamento.

Após ter sido intimado (fl. 125), o sujeito passivo voltou a se manifestar (fl. 127) aduzindo que discorda do entendimento do autuante, na medida em que a aferição é o procedimento que visa a aferir, por determinação legal, os equipamentos medidores, e não lesar o cliente e/ou o Fisco. Ressalta que as aferições efetuadas estão registradas no LMC, nas quantidades e periodicidades ali descritas, em atendimento à legislação. Finalmente, pede a extinção do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados ao PAF (fls. 10 a 76).

O autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, deve-se exigir o imposto por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de óleo diesel, gasolina e álcool hidratado ocorridas em seu estabelecimento, as quais foram apuradas através de levantamento de estoques.

Não obstante isso, em sua peça defensiva, o sujeito passivo alegou que o autuante deixou de incluir, em seu trabalho, as Notas Fiscais de entradas nºs 103.309 (de 05/06/00), 126.604 (de 08/09/01) e 134.224 (de 27/02/02), de emissão da Esso Brasileira, equívocos que foram reconhecidos pelo preposto fiscal, que refez os demonstrativos e reduziu o débito originalmente apurado em todas as infrações.

Quanto às aferições não consideradas no levantamento, o autuante argumentou que “embora na prática operacional dos postos de combustíveis exista a figura da ‘aferição’, que se traduz na retirada de uma pequena amostra para aferir o funcionamento dos bicos das bombas, com o posterior retorno ao tanque do volume retirado”, tal procedimento está somente registrado no LMC, sem a emissão da respectiva nota fiscal de entrada, como preceitua o RICMS/97, para efeito de controle do estoque.

Concordo que a simples indicação da ocorrência de aferições, no livro de Movimentação de Combustíveis, não é suficiente para comprovar tais anulações de entradas de mercadorias, uma vez que não há como o Fisco comprovar e controlar tais movimentações. Sendo assim, deixo de acatar a alegação defensiva e entendo que deve ser reduzido o débito, de R\$14.674,80 para R\$3.357,85, consoante os demonstrativos acostados às fls. 113 a 123 dos autos, uma vez que os cálculos não foram impugnados pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota	Multa	Débito R\$
1	31/12/98	09/01/99	500,53	17%	70%	85,09
1	31/12/99	09/01/00	2.285,65	17%	70%	388,56
1	31/12/00	09/01/01	2.803,18	17%	70%	476,54
1	31/12/01	09/01/02	3.229,06	17%	70%	548,94
1	31/12/02	09/01/03	3.125,00	17%	70%	531,25
2	31/12/01	09/01/02	751,71	17%	60%	127,79
2	31/12/02	09/01/03	990,29	17%	60%	168,35
3	22/09/03	09/10/03	5.634,47	17%	70%	957,86
4	22/09/03	09/10/03	432,18	17%	60%	73,47
TOTAL DO DÉBITO						3.357,85

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140779.0007/03-5, lavrado contra **POSTO DE LUBRIFICAÇÃO SANTANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.357,85**, sendo R\$473,65 atualizado monetariamente acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e R\$2.884,20, acrescido das multas de 60% sobre R\$369,61 e 70% sobre R\$2.514,59, previstas nos incisos II, “d”, e III da citada lei e artigo e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA