

A. I. N° - 022073.0707/03-0
AUTUADO - POSTO BOMFIM LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTÔNIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 13.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. I) OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente. II) MERCADORIAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ICMS NORMAL; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigência subsistente, quanto ao primeiro item, e parcialmente subsistente, quanto ao segundo item, após análise das provas documentais contidas nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/03, exige o valor de R\$15.473,62, apurado através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool e óleo diesel, inerente ao exercício de 1998, sendo: R\$39,71 relativo a multa por falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis; R\$7.252,86, a falta de recolhimento do ICMS, 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, e R\$8.181,05, relativo ao ICMS antecipado, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, conforme documentos às fls. 4 a 41 dos autos.

O sujeito passivo, à fl. 45 do PAF, alega que no caso da gasolina comum, as saídas reais são de 546.986 litros, conforme pode ser apurado através das cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis, Anexo I e II, e não 518.600 litros como consignado pelo autuante. Quanto ao álcool, aduz que as saídas reais são de 139.372 litros e não 135.372 litros e que relativo a gasolina aditivada o auditor não registrou a entrada de 5.000 litros constante da nota fiscal de n.º 78.448. Assim, conclui que não há omissão de entradas e pede pelo cancelamento do Auto de Infração. Como prova de sua alegação anexa documentos às fls. 46 a 56 dos autos, além da cópia do Livro de Movimentação de Combustíveis, relativos a gasolina comum e álcool.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 58 e 59 do PAF, reafirma todo o conteúdo da autuação, ressaltando que o sujeito passivo não contestou quaisquer valores referentes ao estoque inicial, ao estoque final e às entradas. Aduz que no caso da gasolina comum o EI = 9.339 lt; as entradas = 515.800 lt e o EF = 6.539 lt, o que constata como Saídas Reais = 518.600 lt, e, as saídas do LMC = 557.984 lt, o que resulta a omissão de entradas de 39.384 litros. Quanto ao álcool, verifica-se: EI = 4.985 lt + entradas = 135.000 lt – EF = 4.579 lt, o que resulta Saídas Reais = 135.406 lt, e, as saídas no LMC de 148.441 lt, implicando na omissão de entradas de 13.035 litros.

No tocante à nota fiscal n.º 078.448 que consta 5.000 lt de gasolina aditivada, a mesma foi, às fls. 13/14 dos autos, lançada como 10.000 lt de gasolina comum e, erroneamente, 5.000 lt de diesel aditivado. Assim, após tal consideração, refaz os cálculos da gasolina aditivada apurando a omissão de entradas de 358 litros. Por fim, pede pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, relativo ao exercício de 1998, lavrado para exigir o imposto de R\$15.433,91 e a multa de R\$39,71, apurados através de levantamento quantitativo de estoque de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel, decorrente da responsabilidade por solidariedade pela falta de recolhimento do imposto normal devido pelo fornecedor; do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, devido nas aquisições desacompanhadas de documentação fiscal, e das saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais.

Da análise das razões de defesa, observa-se que o sujeito passivo interpreta erroneamente o termo “Saídas Reais” constante do demonstrativo à fl. 15 dos autos. Entende o contribuinte que “Saídas Reais” é o número de litros efetivamente lançados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Contudo tal terminologia é aplicada para o resultado da soma entre o estoque inicial e as entradas no período e da subtração do estoque final, cuja equação permite apurar a quantidade efetiva das saídas de litros de combustíveis, pois a título de exemplo, se possuímos 10 litros de gasolina no estoque inicial e adquirimos mais 100 litros, dos quais sobram no estoque final 20 litros, implica dizer que de um total de 110 litros de gasolina em nosso poder, 90 litros efetivamente saíram, para que no estoque final resultasse 20 litros. Após tal quantificação, “Saídas Reais”, é a mesma comparada com as “Saídas com N.F.”, declaradas no aludido LMC, no sentido de se concluir pela existência de diferença quantitativa entre a saída real e a escriturada. Assim, procedeu o autuante.

Por outro lado, constata-se que das alegações de defesa relativa ao produto gasolina comum, tanto as “Saídas Reais” como as “Saídas com N.F.” (LMC), coincidem os números entre o autuante e o autuado, conforme cotejo da planilha à fl. 15 e a própria razão de defesa, à fl. 45 dos autos, ou seja, 518.600 e 546.986 litros, respectivamente.

Contudo, no tocante ao produto álcool as “Saídas Reais” são de 135.406 litros (fl. 15) e as “Saídas com N.F.” (LMC) 148.441,5 litros (fl. 54), pois para se considerar as aferições de 9.389,6 litros, caberia a apresentação das provas documentais, ou seja, notas fiscais de entradas dos produtos após as aludidas aferições, o que não ficou comprovado nos autos. Assim, verifica-se o agravamento da infração quanto a este item, cuja diferença passa de 6.702 litros para 13.035,5 litros.

Por fim, relativo ao produto gasolina aditivada, onde ficou comprovado o equívoco no Levantamento de Entradas de 5.000 litros como se fosse “diesel aditivado” (fl. 14), consoante nota fiscal de n.º 78448 (fl. 46), verifica-se a redução da omissão de entradas da Gasolina Aditivada de 5.358 litros para 358 litros, conforme reconhecimento do próprio autuante em sua informação fiscal. Por outro lado, constata-se a redução das entradas de diesel aditivado no mesmo montante, ou seja, de 40.000 litros para 35.000 litros (fl. 15) e, consequentemente, a omissão de entradas deste produto em 4.667 litros, ao invés da omissão de saídas de 333 litros, a qual, juntamente com a multa acessória pela omissão de saída de diesel comum, devem ser objeto de exigência em nova ação fiscal.

Portanto, observa-se a seguinte configuração:

Produto	Est.	Entrada	Est.	Saídas	Saídas	Omissão	Preço	B. Cálculo		Imposto							
								Inicial	Final	Reais	LMC	Entrada	Médio	Normal	ST	Normal	ST
Gas. C	9.339	515.800	6.539	518.600	546.986	28.386	0,71	20.154,06	46.203,18	5.038,52	6.512,28						
Gas. Ad.	-	45.000	2.150	42.850	43.208	358	0,74	264,92	607,33	66,23	85,60						
Álc.	4.985	135.000	4.579	135.406	148.442	13.036	0,73	9.515,92	12.531,51	2.378,98	753,90						
D. Com.	4.786	90.000	5.115	89.671	85.579	(4.092)	-	-	-	-	-						
D Ad.	3.075	35.000	3.613	34.462	39.129	4.667	0,36										
		TOTAL DA BASE DE CÁLCULO e ICMS: R\$							29.934,90	59.342,02	7.483,73	7.351,78					

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$14.875,22, sendo R\$7.483,73 relativo ao ICMS normal, por responsabilidade solidária ao fornecedor, R\$7.351,78 por antecipação tributária, e R\$39,71 pela multa por descumprimento de obrigação tributária acessória de não emitir documentos fiscais nas saídas do produto diesel comum.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração n.º 022073.0707/03-0, lavrado contra **POSTO BOMFIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.835,51**, corrigido monetariamente, acrescido da multa de 60% sobre R\$7.351,78 e 70% sobre R\$7.483,73, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **1 UPF-BA**, prevista no art. 42, XXII, da Lei n.º 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR