

A. I. Nº - 206903.0038/03-9  
AUTUADO - WHL COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES  
ORIGEM - INFAS BONOCÔ  
INTERNET - 13.04.04

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0100-02/04**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência por constar nos autos todos os elementos necessários para a instrução do processo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/12/2003, e reclama o ICMS no valor de R\$ 142,85 e a multa no valor de R\$ 50,00, apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 21, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, relativa ao período de 01/01 a 18/09/2003, sujeitando-se a multa de R\$ 50,00.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 110,27, 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, relativa ao período de 01/01 a 18/09/2003.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 32,58, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de

acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativa ao período de 01/01 a 18/09/2003.

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente apresenta defesa conforme documentos às fls. 24 a 26, onde preliminarmente esclarece que a atividade da empresa está voltada para o comércio a varejo de combustíveis automotivos que são produtos inflamáveis e voláteis, cujo volume varia em função de temperatura e densidade.

Informa ainda que as bombas medidoras para a comercialização dos combustíveis e aferidas pelo INMETRO, podem apresentar variações volumétricas de 0,5% para mais ou para menos, conforme disposto no item 11.2.1 da Portaria nº 023 de 25/02/85, do INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (doc. fl. 27).

Invoca o artigo 5º da Portaria nº 26 de 13/11/1992 do DNC – Departamento Nacional de Combustíveis que instituiu o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) a ser escriturado pelo posto, para mostrar que “independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do (s) equipamento (s) correspondente (s)” (doc. fl. 28).

Transcreveu a jurisprudência administrativa no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre o reconhecimento da não observância das diferenças até o limite previsto na legislação tributária.

Prosseguindo, falou que a medição dos tanques de armazenamento é feita mediante régua de madeira com escala centimétrica, e que mesmo sendo um método rudimentar apresenta variações volumétricas dentro dos parâmetros normais, tendo efetuado com base no resultado apurado na auditoria de estoques a demonstração da variação volumétrica ocorrida entre as quantidades saídas com notas fiscais e as omissões constatadas nos produtos Gasolina; Álcool e Óleo Diesel, obtendo respectivamente os percentuais de -0,2%; +1,3% e +0,3%.

Alegou também que houve erro de medição do estoque em função da inclinação apresentada pelo tanque subterrâneo quando de sua instalação, podendo apresentar variações de mais ou menos 300 litros a depender do volume existente. Além disso, argüiu ainda que existe diferença de volume verificada na carga e descarga do caminhão-tanque recebido da distribuidora, em função de outros fatores tais como, aferição do tanque caminhão; diferença entre a temperatura de carregamento e a temperatura do tanque subterrâneo do posto.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 34 e 35), manteve integralmente o seu procedimento fiscal, contestou as observações feitas pelo autuado, esclareceu que o seu trabalho fiscal está baseado nos livros, registros e documentação apresentada pelo contribuinte, e disse que as “perdas” e “sobras” escrituradas regularmente foram consideradas no levantamento

quantitativo, ressalvando que não procurou verificar os percentuais estabelecidos na Portaria DNC nº 26 de 13/11/92, mas sim as perdas reais consignadas no Livro de Movimentação de Combustíveis pelo autuado. Concluindo, considerou infundadas as alegações defensivas, e que elas se contradizem com os próprios registros fiscais.

## VOTO

Na análise das peças processuais, constata-se que as infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativamente aos produtos GASOLINA COMUM; ÁLCOOL e ÓLEO DÍESEL, conforme demonstrativos, levantamentos e documentos constantes às fls. 05 a 21, cuja acusação fiscal de que cuida o item 01 concerne a omissão de saídas, enquanto que os itens 02 e 03, reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, e da antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA.

Trata-se de auditoria de estoques em exercício aberto (período de 01/01 a 30/09/2003), cuja quantidade do estoque inicial foi obtido com base no que consta registrado no LMC, e o estoque final foi extraído da declaração de estoque da contagem física (doc. fl. 17), devidamente assinada pelo preposto da empresa. As quantidades das entradas e das saídas nos períodos examinados também foram extraídas do LMC.

De acordo com os artigos 314 e 324, do RICMS/97, o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) trata-se de livro obrigatório para os contribuintes que atuam na comercialização de revenda de combustíveis, e destina-se ao registro diário de toda movimentação de combustíveis, relativo às quantidades dos estoques de abertura e fechamento, aquisições, vendas no bico, as aferições, inclusive as eventuais perdas por evaporação ou vazamento, constituindo-se como o instrumento mais eficaz para o controle de toda a movimentação quantitativa dos combustíveis nos postos de revenda.

Considerando que para a obtenção das quantidades foram utilizados os dados lançados no LMC, no qual é registrado diariamente todo o combustível que sai pelos bicos, refletindo a real movimentação dos produtos, para que sejam aceitas as alegações defensivas de que ocorreram variações volumétricas, por perda ou evaporação; variações na medição dos tanques de armazenamento; e diferença de volume verificada na carga e descarga do caminhão-tanque recebido da distribuidora, deveria o sujeito passivo ter registrado tais ocorrências no livro fiscal de controle dos combustíveis (LMC), ou demonstrado com provas contundentes tais ocorrências.

Com relação ao pedido de diligência requerido pelo sujeito passivo, pelo que foi exposto e pelo que consta dos autos, julgo desnecessária e o indefiro, com fulcro no artigo 147, inciso I, do RPAF/99, por constatar que estão presentes nos autos os elementos necessários para a instrução do processo, salientando-se que caberia ao autuado carregar aos autos provas de que a escrituração do LMC foi feita incorretamente sem a inclusão das perdas e/ou variações volumétricas.

Nestas circunstâncias, considero caracterizado o cometimento das infrações imputadas ao estabelecimento, não merecendo qualquer alteração nos cálculos, seja porque o sujeito passivo não comprovou qualquer erro nos números, bem assim porque foi calculado de acordo com a Portaria nº 445/98.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206903.0038/03-9, lavrado contra **WHL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 142,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 32,58 e 70% sobre R\$ 110,27, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

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

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR