

A. I. N° - 147323.0008/03-4
AUTUADO - POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - ANSELMO LEITE BRUM
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 15.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110/01-04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **2. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEL - LMC. MULTA.** Fato provado conforme Certidão da Polícia Civil–23ª Circunscrição Policial. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 24/11/2003 exige ICMS, no valor de R\$ 30.691,23, além da multa no valor de R\$ 6.440,00, pelos motivos abaixo relacionados:

Infrações 1 e 4 - 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, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2000, 2001 e 2003, nos valores de R\$ 3.879,75 e R\$ 1.779,27.

Infrações 2 e 3 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2000, 2001 e 2003, nos valores de R\$ 17.389,28 e R\$ 7.642,93.

Infração 5 – extravio de 7 (sete) livros LMC, relativo aos exercícios de 1998 e 1999, conforme declarado em certidão expedida pela 23ª CP Polícia Civil, em 23/03/00, multa no valor de R\$ 6.440,00.

O autuado, às fls. 54 a 57, apresentou defesa alegando que as mercadorias foram adquiridas acompanhadas de notas fiscais. Que não foram consideradas pelo autuante, no exercício de 2000, as notas fiscais nºs 333568 – 335125 – 322150 – 347961 – 348570 – 350681 – 352224 – 356709 – 360631 – 363086 – 364850 – 370680 – 371653 – 373345 e 374023, após ajustes concluiu ter havido diferença por omissão de entradas de 560,70 litros de óleo diesel e, 171,60 litros de gasolina aditivada. Os produtos gasolina comum e **óleo** apresentaram diferença por omissão de saída de 3.675,70 e 1.006,90 litros, respectivamente.

No ano de 2001, também não foram consideradas as notas fiscais de nºs 438972 e 470518, referente a aquisição de gasolina comum e óleo diesel. Com os ajustes se apurou diferença por omissão de entradas de álcool (169,00 litros), gasolina comum (445,50 litros) e gasolina aditivada (159,30 litros) e, omissão de saída de óleo diesel (1.353,50 litros).

Argumentou que no ano de 2003, no demonstrativo do autuante o total das entradas de gasolina comum é de 250.000 litros, no entanto, a soma deveria totalizar 260.000 litros. Para a mercadoria gasolina aditivada a soma deveria ser de 35.000 litros, e não, de 30.000 litros. No ajuste ficou demonstrada diferença por omissão de entrada de álcool (275,00 litros) gasolina comum (989.9 litros, gasolina supra (275,9 litros e diesel (34,3 litros).

No tocante a infração 5, argumentou que tendo registrado a queixa na Delegacia de Policia entendeu desnecessário comunicar o fato à Delegacia Fazendária. Que o extravio não causou prejuízo ao Erário Publico, tendo em vista que sendo as mercadorias comercializadas sujeitas ao regime da substituição tributária, e o imposto retido na fonte pelo fornecedor.

Requeru revisão da fiscalização e que fosse declarado improcedente o Auto de Infração, determinando o cancelamento do mesmo. Anexou à fls. 60 a 76, cópias reprográficas das notas fiscais.

O autuante, às fls. 77 e 78, informou que as notas fiscais relativas aos exercícios de 2000 e 2001 não foram apresentadas quando da fiscalização. Que tem razão o autuado quanto a existência de erro de soma. Houve equívoco na montagem da fórmula na planilha o que gerou a exclusão de das duas últimas linhas.

Refeitos os demonstrativos, as diferenças mostraram-se quantitativamente irrelevantes, assim como irrelevantes se calculadas percentualmente em relação à quantidade comercializada. Que se tratando de produto líquido transportado em grande quantidade, comercializado aos poucos e sujeitos a variações quantitativas em função da temperatura (por evaporação), normal é a apresentação de pequenas diferenças.

O autuante acatou os argumentos defensivos e novos demonstrativos elaborados pelo defendente e entendeu descaber a exigência do imposto quanto às infrações 1 a 4. Referente a infração 5, informou que o autuado deixou de cumprir o que determina o art. 146 do RICMS/97, à época dos fatos, e que cabe ao contribuinte cumprir com as suas obrigações acessórias.

Foi dado ciência ao autuado e este às fls. 84 a 86 reafirmou seus argumentos de não ter usado de má-fé, em relação ao item 5, e que o fato não trouxe prejuízo ao Estado. Requeru a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, nos exercícios de 2000, 2001 e 2003, tendo sido identificadas omissões de entradas de mercadorias e extravio de Livros de Movimentação de Combustíveis. Por esta razão, foi exigido imposto na condição de responsável solidário por ter, o autuado, adquirido mercadorias sem nota

fiscal e, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, já que a mercadoria se encontra enquadrada no regime da substituição tributária, e multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo extravio dos livros fiscais.

Observo, inicialmente, que o sujeito passivo exerce a atividade de revendedor varejista de combustíveis, estando obrigado a possuir e escriturar o Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, em conformidade com o que dispõe o art. 314, V, do RICMS/97. A escrituração do referido livro deve ser feita diariamente com o lançamento de todo o volume diário vendido, inclusive, informados as aberturas e fechamentos de cada bomba (art. 324 do RICMS/97). O autuado está obrigado a manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade e de terceiros, além de consignar no LMC todas as ocorrências, inclusive a modificação do método de medição dos tanques (Portaria ANP nº 116/00 e Portaria DNC nº 26/92). Assim, os trabalhos de Auditoria dos Estoques tomados como base os elementos constantes no Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, por ser o livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques, retratam as saídas diárias de combustíveis consignadas em suas bombas, além das quantidades existentes na abertura e fechamento, dia a dia. Estas quantidades somente podem ser desconstituídas por ocorrência de fatos alheios à vontade do contribuinte, a exemplo de pane no equipamento, desde que fique consignada nos autos a prova ocorrência do fato alegado.

O sujeito passivo trouxe ao processo a comprovação da existência de divergências de quantidades que não foram observadas pelo autuante, anexando cópias reprográficas das notas fiscais de aquisições de combustíveis omitidas do levantamento dos estoques, nos exercícios de 2000 e 2001. Também demonstrou haver equívoco no somatório do levantamento das entradas, no exercício de 2003.

Ao prestar sua informação fiscal, o autuante reconheceu o equívoco quanto ao somatório das quantidades e disse não ter considerado os documentos fiscais pelo fato de não terem sido apresentados durante os trabalhos de fiscalização. Acatou o novo resultado apresentado pelo defendente e concluindo pelo descabimento da exigência fiscal em relação às diferenças remanescentes por entender serem irrisórios os valores a ser exigidos, relativos aos itens 1 a 4 dos autos.

Apesar de o autuante entender descaber a exigência do imposto relativo às diferenças apontadas pelo sujeito passivo pelo motivo acima descrito, temos que observar que as diferenças foram detectadas quando da realização do roteiro de Auditoria dos Estoques, através de levantamento quantitativo por espécie. Na realização de tal roteiro, as entradas das mercadorias foram computadas pelas quantidades indicadas nos próprios documentos fiscais, sem qualquer exclusão em razão de “evaporação”. Assim, não assiste razão a justificativa do autuante de que descabe exigência do imposto em relação às mercadorias que apresentaram diferenças por omissão de entradas, por existência de perdas em razão de “evaporação”. A constatação de tal situação ou de outro tipo de perda deve constar do LMC e, em certas situações, aliado a apresentação de Laudos Técnicos à Fiscalização.

Ante todo o exposto, concluo que a inclusão de qualquer quantidade de saída seja por evaporação, corrosão, ou mesmo problemas nos tanques dos combustíveis, não descaracteriza a omissão apurada, já que a inclusão de qualquer quantidade no levantamento das saídas, majora a quantidade apurada por diferença em relação às omissões de entradas, ou seja, confirma a existência de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal em quantidade superior ao apontado pelos autuado (na impugnação) e autuante (ao prestar informação fiscal).

Desta forma, passo a elaborar demonstrativo dos itens arrolados na autuação que apresentaram diferenças por omissão de entradas, sem levar em conta as diferenças por omissão de entradas,

em relação aos itens: gasolina aditivada (ano 2000), álcool (anos: 2001 e 2003) e, óleo diesel (ano 2003), que não foram objeto do lançamento na peça inicial.

Ano	produto	Quantidade omitida	Preço unitário	Base de cálculo	ICMS devido (responsabilidade de solidária)	Base de cálculo	ICMS devido (antecipação tributária)
2000	Óleo diesel	560,70	0,6590	369,50	62,81	71,77	12,20
2001	Gasolina comum e supra	604,80	1,5075	911,73	246,17	182,34	49,24
2003	Gasolina comum e supra	1.265,80	1,7538	2.219,96	599,39	620,70	167,59
	TOTAL				908,37		229,03

O valor do débito apontado nos itens 1 a 4 totaliza R\$ 1.137,40, sendo: o valor de R\$ 908,37, devido na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal e, o valor de R\$ 229,03, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Quanto à infração 05, ficou evidenciado nos autos o extravio de sete (7) livros fiscais – Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC. O RICMS/97 estabelece no seu art. 915, XIV, penalidade por livro extraviado, inutilizado ou mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado. Mantida a multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147323.0008/03-4**, lavrado contra **POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.137,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$229,03 e 70% sobre R\$908,37, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 6.440,00**, prevista no art. 42, XIV, do mesmo Diploma Legal.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA