

A. I. N° - 269140.3000/03-6
AUTUADO - DERIVADOS DE PETRÓLEO DUAS ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 20.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. É devida a multa relativa à falta de cumprimento de obrigação acessória pelas saídas sem documentação fiscal de mercadorias não tributáveis. Autuado não contestou. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É devido o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **c)** MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, estando ainda as mercadorias fisicamente em estoque ou saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pela autuante, ficou reduzido o imposto reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2003, refere-se à exigência de R\$5.029,56 de ICMS e multa, conforme levantamento quantitativo de estoques, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, nos exercícios de 2001 e 2002, sendo exigida a multa de R\$90,00.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$6,63, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exercícios de 2001 e 2002.
3. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 01/10/2003, sendo exigida a multa de R\$50,00.
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$3.808,45, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação

fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 01/10/2003.

5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$1.074,48, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 01/10/2003.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 100 a 104, alegando em relação às infrações 02, 04 e 05, que no momento da apuração fiscal dos estoques dos tanques a empresa tinha descarregado 5.000 litros de gasolina comum, conforme estoque do tanque 3 na Declaração de Estoque preenchida pelos auditores no momento da fiscalização, ressaltando que a entrada do produto foi acompanhada pela nota fiscal nº 82.852, de 01/10/2003, e tal documento fiscal não foi enviado juntamente com os demais documentos para a Secretaria da Fazenda. Por isso, o autuado argumentou que sendo efetuadas as necessárias correções a diferença passa para 1.396 litros de gasolina como omissão de entrada. Quanto ao álcool, dos valores apurados como vendas com notas fiscais deverá deduzir 104,44 litros referentes às aferições constantes nos livros que não foram contabilizados pela autuante, e efetuando as correções a diferença passa para 697,56 litros ainda como omissão de entrada. Em relação ao diesel, disse que dos valores apurados deverá deduzir 206 litros referentes às aferições constantes no livro fiscal que não foram consideradas no levantamento fiscal, e com as correções a diferença passa a ser de 29 litros, ainda como omissão de entrada. Ressaltou que as diferenças encontradas são valores mínimos que não se poderia adquirir combustível com ou sem nota fiscal, existindo fatores que podem causar tais diferenças, a exemplo de aferições, imprecisão nos medidores e até o horário da medição.

Sobre as infrações 01 e 03, o autuado declarou que reconhece o descumprimento da obrigação acessória, e está recolhendo os valores exigidos. Por fim, pede que seja efetuada a revisão relativamente às divergências apontadas e anuladas as infrações 02, 04 e 05.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que houve equívoco no cálculo do total de gasolina, que totalizou 645.810 litros, e não, 646.620, como considerado; as aferições requisitadas também devem ser abatidas, considerando que o combustível não foi vendido. Disse que foi elaborado novo demonstrativo das omissões e refeitos os cálculos do imposto exigido, considerando ainda a nota fiscal de nº 82.852, cuja mercadoria entrou no estabelecimento antes da contagem do estoque.

Informou ainda, que não pode ser aceito o argumento de que a diferença encontrada das omissões de entradas restantes deve ser desconsiderada em função do pequeno valor. Assim, a autuante refez o demonstrativo de débito, pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal o autuado apresentou novas razões de defesa às fls. 159 a 162 dos autos, alegando que após as correções efetuadas pela autuante conforme informação fiscal, ainda constatou os seguintes equívocos:

GASOLINA COMUM: Omissão de entradas de 1.396 litros, ratificando a informação anterior de que tal quantidade não poderia ter sido adquirida com ou sem nota fiscal, uma vez se trata de um valor mínimo em comparação com os volumosos tanques, sem contar com os diversos fatores que podem causar repercussões, como aferições efetuadas sem a automação, mediante manutenção dos equipamentos, possibilidade de medição incerta, imprecisão nos medidores da régua no momento da medição, horário de medição, devido à temperatura ambiente, destacando ainda que este combustível possui dois tanques.

ÁLCOOL: Omissão de entradas de 697,56 litros. Também ratifica a informação de que tal quantidade não poderia ser adquirida com ou sem nota fiscal, existindo ainda os fatores que podem ocasionar a diferença apontada, citados no item anterior.

DIESEL: Omissão de entrada de 29 litros. Foram apresentados os mesmos argumentos referentes à gasolina.

Por fim, o autuado alega a possibilidade de ter havido algum erro na apuração dos estoques, no momento da fiscalização, considerando que as quantidades irregulares apuradas não correspondem a movimentos de entrada de combustíveis.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, período de 01/01/2001 a 01/10/2003, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas e saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto e multa, relativamente às diferenças encontradas.

Inconformado quanto às diferenças de entradas do período de 01/01/2003 a 01/10/2003, o autuado alegou em sua defesa que constatou inconsistências no levantamento fiscal, conforme apontou nas razões de defesa, por isso, os cálculos foram refeitos pela autuante, conforme demonstrativos às fls. 149 a 155 dos autos, cujo resultado consignado no demonstrativo das omissões à fl. 149 apresenta as mesmas diferenças apontadas pelo autuado nas razões de defesa. Assim, quanto ao resultado do levantamento quantitativo de estoques, não há mais controvérsia.

O autuado apresentou o entendimento de que não se deveria levar em consideração as diferenças apuradas, argumentando que são valores mínimos, e não haveria condições de efetuar compras ou vendas nas quantidades apuradas, com ou sem nota fiscal. Entretanto, não são acatadas as alegações defensivas, haja vista que as diferenças foram apuradas através de levantamento fiscal, cujo resultado é igual ao encontrado pelo autuado, e não existe previsão regulamentar para dispensar o tributo nesses casos. Assim, está correta a exigência fiscal.

As infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- É devido o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada. (INFRAÇÕES 2 e 5), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 4), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e art. 39, V do RICMS/97.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não contestou as infrações 02 e 05, nem apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento referente à segunda infração. Por isso, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não existem controvérsias, sendo acatados pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que os cálculos foram refeitos quanto às infrações 04 e 05, ficando alterado o imposto exigido, conforme demonstrativo à fl. 147 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269140.3000/03-6**, lavrado contra **DERIVADOS DE PETRÓLEO DUAS ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.139,05**, acrescido da multa de 60% sobre R\$259,52, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$879,53, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR