

A. I. N° - 298621.0017/03-7
AUTUADO - AUTO POSTO RITIRO LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 21.06.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA ADITIVADA, ÁLCOOL E DIESEL ADITIVADO. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM OS DEVIDOS REGISTRO FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenha saído sem tributação, 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. Imputações não elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2003, e reclama o valor de R\$ 65.077,11, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto, relativamente a GASOLINA, ÁLCOOL E DIESEL, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 54, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 51.897,30, 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 ao regime de substituição tributária (1999 a 2002).
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 11.145,99, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, 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 (1999 a 2002).
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.544,40, 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 ao regime de substituição tributária (01/01 a 28/11/03).

4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 489,42, 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 (01/01 a 28/11/03).

O sujeito passivo, por seu representante legal, tempestivamente apresenta defesa conforme documentos às fls. 61 a 64 dos autos, onde, alega a não escrituração das aferições do ano de 1999 em virtude do estabelecimento ter iniciado suas atividades no referido ano, e em razão da aquisição de bombas novas somente iniciou aferições diariamente, a partir do ano de 2000, excetuando os dias de domingos.

Alega que essas quantias de Álcool, Gasolina e Óleo Diesel não foram declaradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) como aferições, porém foram incorporadas como vendas pelo registro das bombas, e que a reposição das aferições nos tanques também não foram escriturados no LMC, entendendo que isto constitui uma omissão de entradas.

Esclareceu que a aferição exigida pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), consiste na retirada diária de 20 litros da bomba de combustível para ser mensurado em recipiente graduado e padronizado para garantir a precisão das bombas de combustíveis, sendo que o posterior retorno não é registrado como entrada.

Por conta disso, argumenta que devem ser consideradas como entradas as quantidades correspondentes às aferições conforme demonstrativo abaixo.

BOMBA	Início das Aferições	Final das Aferições	Quant.de Aferições	Quant.Aferida P/dia (lts)	Total das Aferições
DIESEL B1 A VISTA	01/01/2000	31/12/2000	314	20	6.280
DIESEL B1 A PRAZO	01/01/2000	31/12/2000	314	20	6.280
GASOLINA B1 A VISTA	01/01/2000	31/12/2000	314	20	6.280

BOMBA	Início das Aferições	Final das Aferições	Quant.de Aferições	Quant.Aferida P/dia (lts)	Total das Aferições
ÁLCOOL	01/01/2001	31/12/2001	313	20	6.260
DIESEL B1 A VISTA	01/01/2001	31/12/2001	313	20	6.260
DIESEL B1 A PRAZO	01/01/2001	31/12/2001	313	20	6.260
GASOLINA B1 A VISTA	01/01/2001	31/12/2001	313	20	6.260
GASOLINA B1 A PRAZO	11/02/2001	31/12/2001	271	20	5.420

Além disso, alega que não foram consideradas no levantamento das entradas as seguintes notas fiscais (docs. fls. 65 a 68).

ANO	DATA	COMBUSTÍVEL	NF N°	QUANT.(LTS)
2000	16/06/2000	Óleo Diesel	33.554	5.000
2000	16/06/2000	Óleo Diesel	33.555	5.000
2001	21/02/2001	Óleo Diesel	45.719	5.000
2002	25/06/2002	Óleo Diesel	24.723	5.000

Por fim, reconhece a procedência parcial do Auto de Infração com base no demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	DATA OCORR.	DATA VENCTº	VL.LANÇADO	VL.RECONHECIDO	VL.IMPUGNADO
01 – 04.05.08	31/12/1999	09/01/2000	1.279,25	1.279,25	-
01 – 04.05.08	31/12/2000	09/01/2001	9.048,94	4.065,15	4.983,79
01 – 04.05.08	31/12/2001	09/01/2002	38.380,24	30.100,98	8.279,26
01 – 04.05.08	31/12/2002	09/01/2003	3.188,87	2.269,39	919,48
02 – 04.05.09	31/12/1999	09/01/2000	325,22	325,22	-
02 – 04.05.09	31/12/2000	09/01/2001	1.582,29	746,61	835,68
02 – 04.05.09	31/12/2001	09/01/2002	8.221,82	6.354,69	1.867,13
02 – 04.05.09	31/12/2002	09/01/2003	1.016,66	846,66	170,00
03 – 04.06.09	28/11/2003	09/12/2003	1.544,40	1.544,40	-
04 – 04.06.10	28/11/2003	09/12/2003	489,42	489,42	-
TOTAIS			65.077,11	48.021,77	17.055,34

O autuante presta sua informação fiscal às fls. 72 a 73, e não acata a alegação defensiva quanto a não escrituração das aferições, dizendo que as quantias apresentadas pelo autuado não podem ser aceitas, pois não constam escriturados nos livros fiscais.

Quanto as notas fiscais de entradas apontadas na defesa, o autuante reconheceu o equívoco cometido, e procedeu as devidas alterações no levantamento quantitativo, resultando nos demonstrativos às fls. 74 a 104.

Cientificado o sujeito passivo sobre os novos elementos acostados à informação fiscal, este interpôs novo recurso (docs. fls. 107 a 109), reiterando seu argumento anterior de que as aferições constantes nos seus demonstrativos não foram escrituradas no LMC, contudo, foram incorporadas como venda normal pelos registros das bombas assim como a reposição das aferições nos tanques também não foi escriturada, entendendo que isso se constitui como uma omissão de entrada.

Quanto ao resultado apurado nos demonstrativos retificados pelo autuante, o autuado o impugnou com base no argumento de que foi incluído na infração 02-04.05.09 o valor de R\$1.913,08, diferente do que havia reconhecido na quantia de R\$ 325,22.

Por fim, pede esclarecimento acerca de tal divergência.

Conforme consta à fl. 112, o autuante recebeu em 16/04/04 cópia da manifestação do contribuinte e não a contestou.

VOTO

O fulcro da acusação fiscal de que cuida os itens 01 e 02 reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, enquanto que os itens 03 e 04, tratam de antecipação tributária sobre os mesmos produtos de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 06 a 53 dos autos.

O débito foi apurado com base nas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, detectado por meio de levantamento quantitativo de estoques em exercícios aberto e fechado, alusivo aos exercícios de 1999; 2000; 2001; 2002 e 2003 (01/01 a 28/11/2003), cujos números foram obtidos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e através dos documentos fiscais.

O LMC é um livro obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, e também no artigo 314, V, e 324 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. A escrituração dos livros fiscais está prevista no artigo 319, do citado Regulamento, e deve ser efetuada com base nas operações ou prestações realizadas. Logo, o LMC constitui-se com um livro fiscal que reflete a movimentação das mercadorias do estabelecimento de determinado período.

Com relação às quantias relativas a aferições de Álcool, Gasolina e Óleo Diesel, não vejo como acatar a alegação de que tais aferições foram incorporadas como vendas pelo registro das bombas, pois as mesmas não foram escrituradas no LMC (confirmado pelo autuado), livro esse, que reflete a movimentação das mercadorias do estabelecimento de determinado período.

Quanto a alegação da falta de inclusão de notas fiscais no levantamento das entradas, observo que o autuante reconheceu que realmente não havia incluído no item de Óleo Diesel as notas fiscais nº 33554; 33555; 45719 e 24723 (docs. fls. 65 a 68), e procedeu as devidas modificações na auditoria de estoques, conforme documentos às fls. 74 a 104.

Desta forma, tomando por base os demonstrativos retificados pelo autuante, realmente assiste razão ao contribuinte autuado no tocante ao valor do débito da infração 02-04.05.09, uma vez que o resultado do exercício de 1999 não foi objeto de contestação, e o valor do débito correto é R\$ 325,22 e não R\$ 1.913,08, pois este valor se refere a base de cálculo da antecipação tributária (fl. 74).

Eis o demonstrativo da auditoria de estoques após as retificações procedidas pelo autuante.

EXERC.	PRODUTO	EI	ENT	NFs.fls.65/8	EF	S.REAIS	SAÍDAS	DIF ^a
1999	ÁLCOOL	-	40.000,00		23.380,00	16.620,00	20.272,00	3.652,00
1999	GASOLINA	-	160.000,00		7.363,00	152.637,00	155.177,00	2.540,00
2000	DIESEL	10.162,00	435.000,00	10.000,00	12.490,00	442.672,00	464.535,00	21.863,00
2000	GASOLINA	7.363,00	185.000,00		1.760,00	190.603,00	205.056,00	14.453,00
2001	ÁLCOOL	23.998,00	25.000,00		14.446,00	34.552,00	42.464,00	7.912,00

2001	DIESEL	12.490,00	315.000,00	5.000,00	3.553,00	328.937,00	387.408,00	58.471,00
2001	GASOLINA	1.760,00	150.000,00		4.345,00	147.415,00	220.288,00	72.873,00
2002	DIESEL	3.553,00	400.000,00	5.000,00	9.897,00	398.656,00	398.126,00	(530,00)
2002	GASOLINA	4.345,00	255.000,00		7.420,00	251.925,00	256.647,00	4.722,00
2003	ÁLCOOL	9.148,00	10.000,00		1.067,00	18.081,00	22.657,00	4.576,00

Nestas circunstâncias, as exigências fiscais ficam modificadas para os valores constantes nos demonstrativos abaixo, cujos débitos calculados com base na Portaria nº 445/98, em virtude de diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, resulta no imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (art. 39, V, do RICMS/97), além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido da respectiva MVA.

INFRAÇÕES 01 e 02

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(Cx D)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(Cx F)	ICMS ANT. H=(Ex F)
1999	ÁLCOOL	3.652,00	0,6500	2.373,80	31,69	752,26	25	593,45	188,06
1999	GASOLINA	2.540,00	1,0800	2.743,20	20,00	548,64	25	685,80	137,16
2000	DIESEL	21.863,00	0,7100	15.522,73		2.186,29	17	2.638,86	371,67
2000	GASOLINA	14.453,00	1,4400	20.812,32	20,00	4.162,46	25	5.203,08	1.040,62
2001	ÁLCOOL	7.912,00	0,9100	7.199,92	23,28	1.676,14	25	1.799,98	419,04
2001	DIESEL	58.471,00	0,7900	46.192,09	25,71	11.875,99	17	7.852,66	2.018,92
2001	GASOLINA	72.873,00	1,5400	112.224,42	20,00	22.444,88	25	28.056,11	5.611,22
2002	GASOLINA	4.722,00	1,7800	8.405,16	27,96	2.350,08	27	2.269,39	634,52
IMPOSTO DEVIDO								49.099,33	10.421,21

INFRAÇÕES 03 e 04

EXERC.	PRODUTO	DIF ^a A	PUM B	B.C. NORM. C=(AxB)	MVA (%) D	BC ANTEC. E=(Cx D)	ALIQ. F	ICMS NORM G=(Cx F)	ICMS ANT. H=(Ex F)
2003	ALCOOL	4.576,00	1,2500	5.720,00	31,69	1.812,67	27	1.544,40	489,42
IMPOSTO DEVIDO								1.544,40	489,42

Efetuadas as correções cabíveis no trabalho fiscal, resulta no demonstrativo comparado abaixo, cujas divergências entre o demonstrativo retificado para os valores reconhecidos pelo autuado são decorrentes das aferições que não foram acatadas por falta de escrituração no LMC.

INFRAÇÃO	DATA OCORR.	DATA VENCTº	VL .LANÇADO	VL. RECONHECIDO	VL. DEVIDO
01 - 04.05.08	31/12/1999	09/01/2000	1.279,25	1.279,25	1.279,25
01 - 04.05.08	31/12/2000	09/01/2001	9.048,94	4.065,15	7.841,94
01 - 04.05.08	31/12/2001	09/01/2002	38.380,24	30.100,98	37.708,74
01 - 04.05.08	31/12/2002	09/01/2003	3.188,87	2.269,39	2.269,39
02 - 04.05.09	31/12/1999	09/01/2000	325,22	325,22	325,22
02 - 04.05.09	31/12/2000	09/01/2001	1.582,29	746,61	1.412,29
02 - 04.05.09	31/12/2001	09/01/2002	8.221,82	6.354,69	8.049,17
02 - 04.05.09	31/12/2002	09/01/2003	1.016,66	846,66	634,52

03 - 04.06.09	28/11/2003	09/12/2003	1.544,40	1.544,40	1.544,40
04 - 04.06.10	28/11/2003	09/12/2003	489,42	489,42	489,42
TOTALS			65.077,11	48.021,77	61.554,34

Quanto a omissão de saídas contatada no exercício de 2002, no item Diesel, impõe-se a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória correspondente a falta de emissão de documentos fiscais, no valor R\$ 50,00, conforme previsto no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 61.604,35.

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/12/99	09/01/00	7.525,00	17	70	1.279,25	1
31/12/00	09/01/01	46.129,05	17	70	7.841,94	1
31/12/01	09/01/02	221.816,17	17	70	37.708,75	1
31/12/02	09/01/03	13.349,35	17	70	2.269,39	1
31/12/99	09/01/00	1.913,08	17	60	325,22	2
31/12/00	09/01/01	8.307,58	17	60	1.412,29	2
31/12/01	09/01/02	47.348,05	17	60	8.049,17	2
31/12/02	09/01/03	3.732,47	17	60	634,52	2
28/11/03	09/12/03	9.084,70	17	70	1.544,40	3
28/11/03	09/12/03	2.878,94	17	60	489,42	4
31/12/02	09/01/03			50,00	50,00	4
TOTAL DO DÉBITO					61.604,35	

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 **298621.0017/03-7**, lavrado contra **AUTO POSTO RITIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 61.554,35**, sendo R\$ 1.604,47, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 325,22 e 70% sobre R\$ 1.279,25, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 59.949,88, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.585,40 e 70% sobre R\$ 49.364,48, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR