

A. I. N° - 089604.0010/03-7
AUTUADO - MALTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 15.07.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0254/01-04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). Após revisão do lançamento houve a diminuição da cobrança do imposto referente as duas infrações acima indicadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, cobra ICMS no valor de R\$269.856,11 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – gasolina comum (exercícios de 1998, 2000 e 2002) - R\$110.105,49;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – gasolina comum (exercícios de 1998 e 2000) – R\$136.411,17;
3. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – óleo diesel comum (exercícios de 1999, 2000 e 2002) - R\$775,12;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria – óleo diesel comum

(exercícios de 1999, 2000 e 2002) – R\$398,53;

5. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – álcool (exercícios de 1998, 1999 e 2002) - R\$22.165,80.

Defendendo-se, o autuante (fls. 82/91) apresentou a seguinte impugnação ao Auto de Infração.

Para as infrações 1 e 2, que se relaciona ao levantamento quantitativo dos estoques de gasolina comum, disse que no exercício de 1998 a soma total das entradas apresentadas pela fiscalização foi de 55.000 litros quando o correto era de 665.000 litros. Além disto, na Nota Fiscal de nº 13.157 de 12/01/1998 a quantidade não era 1.000 litros e sim, 10.000 litros. Estes erros provocaram a suposto omissão de saídas de mercadorias pelo fato de ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhado de documentação fiscal. Do mesmo modo, para o exercício de 2002 a quantidade correta das entradas não era 360.000 litros, mas sim, 370.000 litros.

Em relação às infrações 3 e 4, relacionadas com o óleo diesel comum, apontou que no exercício de 1999 as entradas foram de 370.000 litros e não de 280.000 litros. Afora isto, o autuante no seu levantamento fiscal apontou como entrada da mercadoria, através da Nota Fiscal de nº 26.023 de 18/06/1999, a quantidade de 5.000 litros, quando o correto seria 10.000 litros.

Quanto à infração 5, referente à antecipação tributária sobre o álcool houve os mesmos erros. Para o exercício de 1998 o preposto fiscal não incluiu diversas notas fiscais, que indicou e apensou cópias reprográficas aos autos, levando as entradas para a quantidade de 210.000 litros e não de 115.000 litros conforme apurado. No exercício de 1999 houve o mesmo erro. O preposto fiscal não incluiu diversas notas fiscais de entradas (anexadas aos autos e indicadas) que estavam registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, passando tais entradas de 100.000 litros para 160.000,00.

Após tais considerações, apresentou valores, que disse serem residuais e que se tratavam de falha da empresa ao proceder às aferições periódicas das bombas, ou seja, deixou de realizar os ajustes necessários no campo "5.5 - Aferições" do LMC, o que provocou as diferenças constatadas como "omissão de entradas"

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação (fls. 125/126) concordando plenamente com os argumentos de defesa. Disse que ao processar o levantamento quantitativo de estoque, utilizou planilha corporativa e que ao alterar os dados, não houve, automaticamente, novo somatório, situação que somente tomou conhecimento após a defesa da empresa.

Como o autuado havia apresentado débito residual, o acatou em sua inteireza.

Manteve parcialmente a ação fiscal nos valores apresentados pelo impugnante.

Esta JJF, em pauta suplementar, decidiu baixar os autos em diligência para que o fiscal autuante prestasse nova informação fiscal, obedecendo às determinações do art. 127, § 6º, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Ou seja, após analisar a defesa apresentada, refizesse todos os cálculos tanto do imposto por responsabilidade solidária como aquele por antecipação tributária, e apontasse as diferenças a serem cobradas, caso existissem (fl. 128).

O autuante cumprindo o que foi solicitado por este Colegiado (fl. 133) anexou aos autos levantamentos e demonstrativos, informando as novas quantidades e valores referentes ao óleo diesel comum, gasolina e álcool nos exercícios de 1999, 2000, 2002 e 2003.

Chamada para tomar conhecimento da revisão realizada (fls. 142/145), o contribuinte manifestou-se. Disse que os valores residuais apurados pelo autuante em relação aos exercícios de 1999, 2000 e 2002 em relação às mercadorias levantadas, tiveram como causa erro de escrituração do seu Livro Registro de Combustíveis – LMC, o que não causava qualquer prejuízo ao Estado. Observou que somente adquire combustível da empresa BR Distribuidora e que esta empresa, com frequência, realiza a avaliação de qualidade dos mesmos.

Quanto ao exercício de 2003, observou que este exercício não constava do Auto de Infração e do seu Demonstrativo de Débito. Em sendo assim, na sua impugnação inicial não teceu qualquer comentário sobre o mesmo. Mas, mesmo assim, apontou erro no somatório das entradas do álcool, que não era de 30.000 litros e sim de 40.000 litros.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante (fl. 224), após analisar a nova contestação apresentada, entendeu que ela apenas reforçava o seu trabalho revisional. Em relação ao exercício de 2003, concordou que a quantidade de entradas do álcool foi de 40.000 litros.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, apurada através de levantamento quantitativo dos estoques das mercadorias gasolina, óleo diesel comum e álcool carburante hidratado, nos períodos de 1998 a 2002. Também foi cobrada a antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Na sua defesa a empresa, quanto à gasolina, apontou distorções nas quantidades de entradas nos exercícios de 1998 e 2002. Não se manifestou quanto ao exercício de 2000. Em relação ao óleo diesel fez as mesmas colocações para o exercício de 1999, sem pronunciamento quanto aos anos de 2000 e 2002. E, quanto ao álcool hidratado, pronunciou-se sobre os anos de 1998 e 1999, sem qualquer comentário a respeito do ano de 2000. Ao final de sua impugnação apresentou um demonstrativo com o que disse ser “valores residuais” e, que, pelo teor de sua impugnação se referiam às quantidades que apurou das diferenças de entradas e não do imposto a ser cobrado. Inclusive para os anos que não se manifestou ou os excluiu do levantamento ou apresentou números sem qualquer prova de como a eles havia chegado. O autuante informando que houve erro de cálculo tomou aqueles números apresentados ao final da impugnação como imposto a ser cobrado e solicitou que o Auto de Infração fosse mantido em parte na forma apresentada pelo autuado.

Diante desta situação, esta JJF, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência para que o fiscal autuante prestasse nova informação fiscal, obedecendo às determinações do art. 127, § 6º, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99), o que foi feito.

O autuado, após a revisão efetuada e ao se manifestar, entendeu que os valores apurados foram devido a erro na escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. Ressaltou, também, que o exercício de 2003 não havia sido lançado no Auto de Infração.

Apreciando a colocação do autuado sobre erros na escrituração do LMC, acredito que ele estava a falar sobre as aferições, pois em sua defesa inicial disse que não estavam lançadas naquele livro.

As aferições, conforme consta dos autos, são quantidades de combustível que passaram pelos encerrantes e parte dela retorna ao tanque subterrâneo, o que significa uma saída a menos do que a efetiva. Porém esta quantidade retornada não é igual para todos os postos, pois ela depende das quantidades vendidas. Para correta contagem, é que o antigo DNC – Departamento Nacional de Combustíveis (hoje ANP), através da Portaria nº 26 de 13/11/92, quando instituiu o Livro de

Movimentação de Combustíveis determina que estas aferições sejam feitas diariamente e escrituradas no citado livro. Para se saber esta quantidade é necessário que ela esteja indicada no LMC, o que não foi feito pelo autuado. Não o fazendo, não posso considerar seu argumento.

Quanto ao exercício de 2003, o autuante, embora tenha feito o levantamento dos combustíveis, não lançou no Auto de Infração. Nesta situação, não houve autuação. É necessário que o preposto fiscal realize este lançamento. Ressalto que o sujeito passivo, antes deste procedimento e querendo, pode recolher o imposto, se houver, sem a multa aplicada pela lavratura do Auto de Infração.

Em relação aos valores do ICMS apurado pelo preposto fiscal em sua revisão tenho as seguintes colocações a expor:

1. Em relação à gasolina e para o exercício de 1998, após os ajustes realizados, apresentou omissão de saída e não de entrada.

No exercício de 2000, o autuante encontrou valor do ICMS de R\$561,85, como de responsabilidade do sujeito passivo e o valor de R\$553,98 referente à antecipação tributária. Acontece que quando da lavratura do Auto de Infração cobrou os valores de R\$498,58 e R\$491,60, respectivamente. Neste caso, não se pode aumentar o valor do débito lançado. Mantenho a autuação conforme seu valor original. Nesta oportunidade represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento, caso haja necessidade, conforme dispõe o art. 156, do RPAF/99, podendo o sujeito passivo recolher o imposto antes do procedimento fiscal.

No exercício de 2002, o ICMS, por responsabilidade solidária, passa de R\$4.446,69 para R\$129,95, conforme apurado pelo autuante na sua revisão. Embora tenha apurado a antecipação tributária (R\$118,73), mais uma vez, não foi lançada no Auto de Infração. A mesma colocação já feita sobre esta situação, aqui as expresso.

2. Quanto ao diesel comum para o exercício de 1999, após os ajustes realizados, apresentou omissão de saída e não de entrada.

Para o exercício de 2000 e 2002, o ICMS, por responsabilidade, passa para R\$80,85 e R\$233,37, respectivamente. Em relação à antecipação tributária, os valores mantidos são de R\$45,02 e R\$96,99, nestes exercícios.

3. Para o exercício de 1998 e em relação ao álcool, após revisão, foi apurada omissão de saídas e não de entradas. O imposto, por responsabilidade solidária, é mantido no valor de R\$152,89 para o exercício de 1999. Para o exercício de 2000, como já comentado e explanado, não pode neste momento ser cobrado. No exercício de 2002, após revisão, houve aumento do débito (R\$445,79). É mantido o valor lançado no Auto de Infração, ou seja, R\$120,36.

Quanto ao imposto apurado por antecipação tributária, não foi lançado no Auto de Infração. Mais uma vez e como já comentado, neste momento não pode ser cobrado.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
INFRAÇÃO 1				
10	31/12/00	9/01/01	498,58	70
10	31/12/02	9/1/03	129,95	70
TOTAL			628,53	
INFRAÇÃO 2				
10	31/12/00	9/1/01	491,60	60
TOTAL			491,60	
INFRAÇÃO 3				
10	31/12/00	9/1/01	80,85	70
10	31/12/02	9/1/03	233,37	70
TOTAL			314,22	
INFRAÇÃO 4				
10	31/12/00	9/1/01	45,02	60
10	31/12/01	9/1/03	96,99	60
TOTAL			142,01	
INFRAÇÃO 5				
10	31/12/99	9/1/00	152,89	70
10	31/12/02	9/1/03	120,36	70
TOTAL			273,25	
TOTAL AI			1.849,61	

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 **089604.0010/03-7**, lavrado contra **MALTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.849,61**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$1.216,00, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$633,61, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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, 12 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR