

A. I. N° - 156743.0033/03-4
AUTUADO - COMERCIAL SAVOIA LTDA.
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 04.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0286/01-04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nessa situação deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. Após comprovações, diminuído o valor do débito fiscal. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração desconstituída parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, cobra ICMS no valor de R\$204.820,86 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 1999 a 2002) e exercício aberto (1/1/2003 a 9/11/2003) – R\$117.652,31;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais da margem de valor adicionado, deduzida 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 de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (exercícios de 1999 a 2002) e exercício aberto (1/1/2003 a 9/11/2003) – R\$87.168,55.

O autuado (fls. 42/50) afirmando que se sentia confiante já que nunca havia adquirido mercadoria sem nota fiscal, contestou as quantidades levantadas por mercadoria e período, ou seja, álcool, gasolina comum, gasolina aditivada e óleo diesel. Indicou os motivos que levariam à desconstituição o lançamento fiscal: não inclusões de notas fiscais, somas de quantidades errôneas, as aferições, evaporações e eventuais perdas no transporte, no descarregamento, etc e drenagem no tanque de óleo diesel, tendo em vista acúmulo de água. Ainda observou:

1. que a medição dos tanques é efetuada através de régua, que não é 100% precisa;

2. o autuante havia se equivocado ao lançar, no exercício de 1999 e para a gasolina aditivada, as quantidades dos encerrantes de 31/01/2000;
3. no ano de 2001, para a gasolina aditivada, na Nota Fiscal nº 6075 o autuante considerou 15.000 litros de gasolina comum. Acontece que por falta de espaço no tange de gasolina aditivada, descarregou 5.000 litros no tange de gasolina aditivada e 10.000 no da comum.
4. no exercício de 2003 e em relação ao óleo diesel, cometeu um equívoco ao transferir a quantidade de 12.038,90 litros constantes do estoque de abertura no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC para o item volume disponível (14.548,90 litros).

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fl. 159), acatando em quase sua totalidade as razões de defesa. Refez o levantamento fiscal passando o débito original para R\$18.957,26.

Ao tomar ciência da informação prestada pelo autuante, o sujeito passivo manifestou-se (fls. 181/183), reafirmando seu posicionamento quanto à evaporação, aferição, drenagem do tange de óleo diesel e variação de medição. Nesta oportunidade, disse que as aferições não foram lançadas no LMC.

Contestou, ainda e mais uma vez, o erro dos encerrantes de fechamento da gasolina aditivada no ano de 1999 e o problema de ter colocado gasolina aditivada no tange de gasolina comum.

Solicitou que este Colegiado entrasse em contato com a ANP para confirmação de suas alegações. Requeru a improcedência da autuação.

O autuante tomou conhecimento da manifestação do impugnante, porém não se pronunciou (fl. 187).

VOTO

As infrações do presente Auto de Infração tratam da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercícios findos (1999 a 2002) e exercício não findo (01/01/03 a 09/11/03). O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também foi cobrado o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas.

O autuado apresentou erros existentes no levantamento fiscal, bem como, a não consideração de diversas notas de aquisições. Estes argumentos foram acolhidos pelo autuante, que o refez passando o valor do ICMS apurado de R\$204.820,86 para R\$18.957,26.

Quanto às demais ponderações do impugnante, tenho a dizer:

1. Em relação ao erro de quantidade dos encerrantes, em 31/12/1999, da gasolina aditivada, razão assiste a defesa. Analisando o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, de fato o autuante transpôs as quantidades do fechamento dos encerrantes em 31/01/2000 (fl. 129) para o dia 31/12/1999 (fl. 130). Este fato afeta o quantitativo dos estoques do ano de 1999 e 2000, já que o estoque final de 1999 é inicial de 2000.
2. Quanto a aquisição de 15.000 litros de gasolina aditiva (Nota Fiscal nº 0006075, emitida pela Star Petróleo do Brasil em 30/1/2001 – fl. 136) que foram descarregadas nos tanges de

gasolina comum (10.000 litros) e de gasolina aditivada (5.000 litros) no exercício de 2001, lembro ao impugnante que a ANP veda aos postos de combustíveis aquisições além de sua capacidade de armazenamento. Entretanto, não prossigo com qualquer discussão a respeito do assunto, pois, após revisão fiscal, neste ano, para ambos os combustíveis, o que se apurou foram omissões de saídas e não de entradas. Não existe imposto a ser exigido.

No mais, apreciando as colocações do impugnante sobre perdas, sobras, drenagem, medições, aferições, evaporações, faço as seguintes considerações:

A primeira diz respeito as perdas, sobras, drenagem e medições. Como bem colocou o defendente, no LMC existe um campo para escrituração de perdas e sobras (Campo 8), tendo em vista a peculiaridade das mercadorias comercializadas. Qualquer acontecimento decorrente destes fatos devem ser computados no LMC. É necessário o seu registro. Não havendo, não se pode considerar.

A segunda diz respeito às aferições. Estas não são perdas. As aferições são realizadas já que a quantidade de combustível que passou pelos encerrantes, e foi contada, 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 todas bombas e postos, pois ela depende das quantidades vendidas, ou seja, a quantidade de combustível que saiu e foi registrada através do encerrante, uma pequena quantidade retorna. 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 e escrituradas no citado livro. Portanto, para se saber esta quantidade é necessário que ela nele esteja indicada. Como o autuante utilizou o LMC e pelas cópias do citado livro trazidas aos autos não existem quaisquer anotações sobre estas quantidades, neste momento, não posso considerá-las.

Quanto às evaporações, que podem afetar os estoques físicos dos combustíveis, por serem perdas, em um levantamento quantitativo devem ser consideradas. Porém ao serem consideradas, o que não fez o preposto fiscal, somente se aumentará o valor do débito, pois as saídas se tornariam maiores do que aquelas apuradas através dos documentos fiscais.

Diante do exposto, refaço o levantamento fiscal, com base na revisão efetuada (fl. 168 do PAF), unicamente em relação à mercadoria gasolina aditivada do ano de 1999 e 2000.

EXERCÍCIO DE 1999

. Estoque Inicial	-	0,00. 1
. Entradas	-	45.000,00 1
. Estoque final	-	13.914,00 1
. Saídas	-	26.951,00 1
. Omissões Saídas	-	4.135,00 1

EXERCÍCIO DE 2000

BICO	ABERTURA	FECHAMENTO	SAÍDAS
1	4.994,80	18.674,70	13.679,90
4	22.665,20	90.714,00	68.048,80
TOTAL SAÍDAS			81.728,70

. Estoque Inicial	-	13.914,00 1
. Entradas	-	75.000,00 1
. Estoque final	-	8.149,70 1
. Saídas	-	81.728,70 1
. Omissões Entradas	-	964,40 1

BASE DE CÁLCULO

964,40 * R\$1,3800 (preço unitário médio) = R\$1.330,87

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

R\$1.330,87 * 25% = 332,71

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

R\$1.330,87 * 98,60 (MVA) = R\$1.312,23

R\$1.330,87 + R\$1.312,23 = R\$2.643,10

R\$2.643,10 * 25% = R\$660,77 – R\$332,71 = R\$328,06

Assim, para a mercadoria gasolina aditivada somente se constata omissão de entradas, com pagamento do imposto por responsabilidade solidária no ano de 2000, no valor acima indicado.

Voto pela procedência parcial da autuação conforme demonstrativo abaixo

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
INFRAÇÃO 1				
10	31/12/99	9/1/00	30,74	70
10	31/12/99	9/1/00	8,06	70
10	31/12/00	9/1/01	98,12	70
10	31/12/00	9/1/01	142,12	70
10	31/12/00	9/1/01	332,71	70
10	31/12/01	9/1/02	46,72	70
10	31/12/01	9/1/02	19,94	70
10	31/12/02	9/1/03	31,94	70
10	31/12/02	9/1/03	12,01	70
10	31/12/02	9/1/03	7.550,58	70
10	15/10/03	9/11/03	639,28	70
TOTAL			8.912,22	
INFRAÇÃO 2				
10	31/12/99	9/1/00	9,74	60
10	31/12/99	9/1/00	4,49	60
10	31/12/00	9/1/01	31,10	60
10	31/12/00	9/1/01	79,14	60
10	31/12/00	9/1/01	328,06	60
10	31/12/01	9/1/02	14,81	60
10	31/12/01	9/1/02	7,67	60
10	31/12/02	9/1/03	10,12	60
10	31/12/02	9/1/03	4,99	60
10	31/12/02	9/1/03	6.898,21	60
10	15/10/03	9/11/03	74,80	60
TOTAL			7.463,13	
TOTAL AI			16.375,35	

Voto pela procedência em parte 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 **156743.0033/03-4**, lavrado contra **COMERCIAL SAVOIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor total de **R\$16.375,35**, sendo 70% sobre R\$38,80, e 60% sobre R\$14,23, previstas no art. 42, III e II, “d” Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes mais 70% sobre R\$8.873,42 e 60% sobre R\$7.448,90 previstas no art. 42, III e II, “da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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, 29 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR