

A. I. N° - 298951.1206/03-8
AUTUADO - FLAVIANO E E. & CIA LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ OLIVEIRA SOUSA, ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 26.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0312/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 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. Autuado demonstra inexistência de entradas sem documentação fiscal. Lançamento insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2003, exige ICMS no valor de R\$ 321.922,69, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 - 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, exercício de 2002, no valor de R\$ 1.156,00;

Infração 02 - 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 dos estoques, no exercício de 2002, no valor de R\$ 480,43;

Infração 03 - 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, no exercício aberto de 2003 (período 01/01 a 12/09/03), no valor de R\$ 254.026,68;

Infração 04 - 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 dos estoques, no exercício aberto de 2003 (período 01/01 a 12/09/03), no valor de R\$ 66.259,58.

O autuado, às fls. 88 e 89, apresentou defesa argumentando que no ano de 2002 não foram apuradas diferenças no bico 1 (gasolina) e a diferença de 5.000 litros de diesel, nos bicos 2 e 3 se deve a indicação a menos da nota fiscal nº 1136, que o autuante considerou aquisição de 10.000 quando o correto são 15.000 litros.

No ano de 2003 alegou que a diferença apurada pelo autuante se deu porque o fiscal tomou o encerrante de abertura do bico 2 (diesel) e o encerrante de fechamento do bico 1 (gasolina), gerando a diferença apontada como omissão de entrada. O mesmo ocorrendo em relação ao encerrante de abertura do bico 1 (gasolina) e o encerrante de fechamento do bico 2 (diesel).

Requeru a improcedência da autuação por inexistência de diferenças por omissão de entradas.

Anexou às fls. 90 cópia reprográfica da nota fiscal acima referida e de folhas de LMC dos dias 01/12/02 e 31/01/02, referente a diesel e gasolina (fls. 91 a 94).

O autuante, às fls. 98 e 99, informou que se equivoca o autuado ao afirmar existência de erros quanto aos valores de abertura e fechamento de óleo diesel e gasolina, já que estes são os constantes no LMC (fls. 20, 21, 23, 26 e 27) e na Declaração de Estoques realizada em 12/09/03.

Que realizadas as correções, opinou pela manutenção da autuação, excluindo os itens 1 e 2, relativo ao exercício de 2002 e mantendo o apurado no exercício de 2003 (itens 3 e 4), demonstrativos às fls. 100 a 106.

Dado vistas ao autuado, este às fls. 111 e 112, alegou que o bico 2 (óleo diesel) não foi reiniciado como afirma o fisco. Que todo equívoco da fiscalização se dá pelo fato de o início da fiscalização ter ocorrido em 12/09/03 e, nesta data, o valor indicado era “171.009,60”, conforme declaração de estoque, no entanto alega que sua empresa por ser de pequena capacidade a bomba nesse período, não chegou a casa de 1.000.000. Que, ainda, não foi computada a nota fiscal 8031 de 05/08/03, que se refere a aquisição de 5.000 litros de óleo diesel e 5.000 de gasolina.

Argumentou que o fisco apesar de informar corretamente na “declaração de Estoque” em 12/09/03 o número correspondente ao fechamento que era de 37.392, bico 1 – gasolina, tomou para os seus cálculos o valor de 171.009,60, motivando, desta maneira, a diferença apurada.

Protestou dizendo que os autuantes reconheceram uma de suas alegações, no entanto, as demais considerações não foram apreciadas. Anexou cópia reprográfica da nota fiscal citada e de folhas do LMC de 05/08/03 (diesel e gasolina).

VOTO

Foi exigida na presente ação fiscal imposto por responsabilidade solidária, por ter, o autuado, adquirido mercadorias sem documentação fiscal e imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, haja vista que as mercadorias estão arroladas no regime da Substituição Tributária, tudo em relação aos exercícios de 2002 e 2003, irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoque.

Ressalto que na realização de Auditoria dos Estoques, em relação aos estabelecimentos revendedores de combustíveis, são tomadas como quantidades de saídas as consignadas no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, bem como os seus estoques inicial e final, por ser o referido livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques por retratar as quantidades existentes na abertura e fechamento das bombas, dia a dia, bem como, as entradas mediante a comprovação através de notas fiscais de sua aquisição. No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, o estoque final é o indicado na Declaração dos Estoques anexada aos autos, por ser o efetivamente encontrado no estabelecimento, na data determinada pelo fisco como limite para a realização do roteiro de Auditoria dos Estoques.

O sujeito passivo apresentou sua impugnação apontando existência de equívocos na realização dos trabalhos de Auditoria dos Estoques, sob o fundamento de que no exercício de 2002 a diferença de 5.000 litros de óleo diesel se deu pelo fato de o autuante não ter considerado no levantamento quantitativo a aquisição apontada na nota fiscal nº 1136, fato confirmado pelo autuante na informação fiscal, ao acolher as quantidades indicadas na nota fiscal acima citada.

Desta forma, demonstrado nos autos inexistir diferença no levantamento e, em consequência, não há imposto a ser exigido, em relação ao exercício de 2002.

Quanto ao levantamento realizado em relação ao exercício de 2003, foi alegado pelo impugnante equívoco na leitura do encerrante (bico 1) na Declaração dos Estoques apurados em 12/09/03, já que tal registro diz respeito a mercadoria “gasolina”, e não, óleo diesel, como apontaram os autuantes. Que os bicos dos encerrantes que representam a movimentação do óleo diesel são os de números 2 e 3. Também apresentou cópia reprográfica da nota fiscal nº 8031, de 05/08/03, de aquisição de óleo diesel e gasolina, argumentando que aquelas quantidades indicadas no referido documento não haviam sido incluídas no levantamento realizado pelo fisco e que corresponde a entrada de 5.000 litros de óleo diesel e 5.000 litros de gasolina.

Ante os elementos de provas juntados aos autos, observo ter fundamento os argumentos defensivos, uma vez que o encerrante (bico 1) diz respeito a gasolina. Inclusive, como se constata dos registros no LMC, são os encerrantes (bicos 2 e 3), que se referem a óleo diesel.

Na Declaração dos Estoques os autuantes, equivocadamente, consideraram a leitura dos encerrantes (bicos 1 e 3) como sendo diesel e do encerrante (bico 2) como sendo gasolina. Para corroborar com tal afirmação de que se trata de equívoco, consta à fl. 29 dos autos, cópia reprográfica da folha do LMC do dia 01/05/03, referente ao produto “gasolina” onde se verifica que o encerrante (bico 01) atingiu o limite de sua capacidade de medição (999.999), ou seja, o encerrante (bico 1) iniciado com 999.813 litros, teve seu fechamento com 533 litros, demonstrando que foi reiniciado o controle de volumes vendidos no dia em litros. Também, foram juntadas as folhas do LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, do dia 05/08/03, relativo a gasolina (bico 01), onde se verifica o controle de abertura e fechamento dos litros vendidos de 31.638 (abertura) e 31717 (fechamento). Assim, concluo devam ser corrigidos os equívocos acima apontados, o que faço a seguir:

O estoque inicial de gasolina, em 01/01/03, é de 3.011 litros.

As aquisições apuradas pelo autuante, no período de 01/01 a 12/09/03 foram de 50.000 acrescida de mais 5.000 litros (NF 8031 de 05/08/03) não considerado no levantamento, já que foi trazida a prova material do fato, pelo autuado, totalizando 55.000 litros.

Saídas: leitura do início do encerrante, em 01/01/03 (bico 1), 975.559. Em 01/05/03 foi alcançado o limite máximo de capacidade do encerrante, ou seja, a leitura de 999.999, totalizando 24.440 litros vendidos.

De 01/05/03 a 12/09/03 – reiniciada a leitura do encerrante para determinação da quantidade de litros de vendas do combustível (bico 1) com fechamento de 37.392,80 litros, totalizando 37.392,80 litros de gasolina vendidos. Assim, o total em litros de gasolina saído do encerrante (bico 1), no período de 01/01/03 a 12/09/03, foi de 61.833,80 litros.

O estoque final de gasolina, em 12/09/03 foi de 1.278 litros. Também foram observadas, pelos autuantes, as aferições do período no total de 5.100 litros.

| Est. Inicial | Aquisições | Est. Final | Saídas | Aferições | Diferença |
|--------------|------------|------------|--------|-----------|-----------|
| 3.011 | 55.000 | 1.278 | 61.833 | 5.100 | 000 |

Quanto ao item óleo diesel, o estoque inicial em 01/01/03, foi de 15.475 litros.

As aquisições apuradas pelo autuante, no período de 01/01 a 12/09/03 foram de 104.350 acrescidas de mais 5.000 litros (NF 8031 de 05/08/03) não considerado no levantamento, totalizando 109.350 litros.

Saídas: leitura do início do encerrante (bico 2), 117.352 litros, em 01/01/03 e fechamento com 171.009,60 em 12/09/03 e, leitura do início do encerrante (bico 3), 778.155 litros, em 01/01/03 e fechamento com 833.028 litros, em 12/09/03, no total de 108530,60 litros vendidos.

O estoque final de óleo diesel, em 12/09/03 foi de 11.416 litros. Também foram observadas as aferições do período no total de 10.200 litros.

| Est. Inicial | Aquisições | Est. Final | Saídas | Aferições | Diferença por omissão de saídas |
|--------------|------------|------------|-----------|-----------|---------------------------------|
| 15.475 | 109.350 | 11.416 | 108.530,6 | 10.200 | 15.078,4 |

Depois de corrigidos os equívocos no levantamento ficou evidenciado inexistir crédito tributário a ser lançado, tanto em relação ao exercício de 2002, quanto ao exercício de 2003. No exercício de 2002, o sujeito passivo trouxe a prova da inexistência de diferença, fato confirmado pelos autuantes e, em relação ao exercício de 2003 não se verificou diferenças de quantidades em relação ao item gasolina. Já o item óleo diesel, no exercício de 2003, apresentou diferença por omissão de saídas e, como se trata de mercadorias com fase de tributação encerrada, não há imposto a ser exigido.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298951.1206/03-8**, lavrado contra **FLAVIANO E E. & CIA. LTDA.**

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, 23 de agosto de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

ANTONIO CÉSAR DASTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI DA SILVA - JULGADOR