

A. I. N° - 269275.0015/03-0
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 14.09.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0336-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. 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-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Efetuadas correções nos levantamentos. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/11/03, exige ICMS no valor de R\$ 166.195,86, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 161 a 165) e, após alegar que a comercialização de combustíveis é regida por portaria e instrução normativa emitidas pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), apontou os seguintes equívocos existentes nos levantamentos quantitativos elaborados pelo autuante:

Exercício de 2000

Alega que o autuante em relação ao produto álcool não considerou as aferições efetuadas no período e registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), no total de 2.720 litros, além de não computar a variação para mais ou para menos de 0,6% permitida pela ANP.

Quando ao item gasolina, não computou as quantidades consignadas nas Notas Fiscais de Entradas n^{os} 215 (fl. 199), 33.675 (fl. 202), 33.763 (fl. 205), 33.791 (fl. 206), 244 (fl. 209) e 284 (fl. 212), com um total de 65.100 litros, bem como não levou em conta as aferições e as perdas permitidas pela ANP.

Aduz que além dos fatos acima, houve um lapso do funcionário responsável pela escrituração do LMC, que transportou a leitura inicial do bico 7, do dia 31/12/99 (308.223,3) como sendo 153.392,0.

Já em relação ao diesel comum, diz que o autuante deixou de computar o crédito de retorno ao tanque das aferições no período equivalente a 4.942,0 lts, não havendo, portanto, qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, haja vista que a falta ou sobra de 956,6 litros está dentro da regulamentação da Portaria DNC/ANP 26/92.

Exercício de 2002

No tocante ao produto álcool, aduz que não foram consideradas as aferições efetuadas de 2.889 litros, nem a evaporação permitida pela ANP.

Com relação ao item gasolina, alega que não foram computadas as entradas consignadas nas Notas Fiscais n^{os} 4861, 44786, 4966 e 1694, num total de 65.300 litros (Doc-07/11), bem como não foram consideradas as aferições no total de 4.339 litros e as perdas de 0,6 % permitidas pela ANP.

Acerca do produto diesel comum, argumenta que não foram computadas as entradas consignadas nas Notas Fiscais n^{os} 4861, 44798 e 44864, no total de 80.700 litros (Doc-08/9), além de não terem sido consideradas as aferições e as perdas permitidas pela ANP, bem como a troca do encerrante do bico 6, em razão da qual o fechamento em 13/11/02 foi de 867.590,4 e a abertura em 14/11/02 passou a ser de 79.391,9 (Doc-09/6).

Ao encerrar a sua peça defensiva, o autuado requer a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 236, o autuante acata apenas a alegação defensiva pertinente às notas fiscais não consideradas (65.100 litros de álcool, 65.300 litros de gasolina e 80.700 litros de diesel comum), oportunidade em que elaborou às fls. 237 a 240 novos demonstrativos, onde o débito do imposto originalmente cobrado foi reduzido de R\$ 166.195,86 para R\$ 101.563,68.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e teve o prazo de lei para se manifestar (fl. 241). Nessa nova oportunidade, o contribuinte alegou que o autuante não retificou os demonstrativos de forma correta, desprezando a legislação que regula o comércio de combustíveis, em especial a questão das aferições e da evaporação admitidas pela ANP, bem como não considerou os erros listados na impugnação.

Ao finalizar, diz ratificar a defesa apresentada.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido pela sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl.247.

Ao cumprir a diligência solicitada, o auditor fiscal incumbido de sua realização, mediante Parecer ASTEC n^o 0117/2004 (fls. 249 a 253 dos autos), descreveu, inicialmente, o que foi pedido pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial, com base nos documentos apresentados pelo autuado.

Ao encerrar o seu parecer, o diligente assim se posicionou:

- a) Relativo ao bico 7 (gasolina), constatou pela análise da seqüência de lançamentos ter ocorrido registro da quantidade em outro bico em 01/01/2000, pelo que foi procedido o ajuste com base na quantidade seqüenciada;
- b) Quanto ao bico 6 (diesel), verificou ter o autuante apurado as saídas pela diferença entre o acumulado inicial e final do ano, não tendo considerado a intervenção registrada no LMC que reduziu a quantidade acumulada em virtude do travamento do acumulador da bomba. Diz que por ter sido apresentado o atestado de intervenção, corrigiu as saídas do período com base no referido documento;
- c) Com as correções feitas, o valor exigido de R\$101.563,68 (fls. 238 a 240), foi reduzido, pelos ajustes na forma solicitada, para R\$8.280,43, conforme Anexo I.

d) Com as observações feitas nos itens 3, foi elaborado o seguinte demonstrativo de débito:

Data de Ocorrência	Data do Vencimento	Base de cálculo	Alíq.	Multa	Valor devido
30/12/2000	09/01/2001	4.293,06	17%	70%	729,82
30/12/2000	09/01/2001	28.120,84	25%	70%	7.030,21
30/12/2002	09/01/2003	1.927,41	27%	70%	520,40
Total					8.280,43

O CONSEF, em despacho à fl. 288, encaminhou o PAF a INFAZ-Paulo Afonso, para dar ciência ao autuado e ao autuante do resultado da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 289 e 295.

Em nova manifestação às fls. 291 a 293, o autuado discordou da conclusão do diligente da ASTEC, ao não levar em consideração as aferições e evaporações, bem como os erros listados na defesa apresentada, oportunidade em que ratificou os termos de sua impugnação ao lançamento.

Ao concluir, requereu o acolhimento de sua defesa, para que o Auto de Infração seja considerado insubsistente.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pelo sujeito passivo, já que nos termos do §º 1º, do art. 18, do RPAF/99, as eventuais incorreções no lançamento fiscal não acarreta a sua nulidade, desde que as mesmas sejam corrigidas, por determinação da autoridade competente, o que foi feita mediante a diligência da ASTEC, cuja cópia foi fornecida a empresa e estipulado o prazo de dez dias para se manifestar.

Adentrando no mérito da autuação, após analisar as peças que compõem o PAF, entendo oportuno prestar os seguintes esclarecimentos, antes de dar o meu veredicto acerca da infração imputada ao autuado:

a) De acordo com o diligente da ASTEC, após efetuar as correções nos levantamentos do autuante, com base na documentação apresentada pelo contribuinte, remanesceram as seguintes omissões de entradas, cujo imposto correspondente importou em R\$8.280,43, conforme demonstrativo à fl. 254:

Exercício de 2000

Gasolina comum - 19.735,30 litros;

Diesel comum e aditivado - 5.898,70 litros;

Exercício de 2002

Alcool - 2.015 litros

b) - Ao se manifestar sobre a conclusão do diligente da ASTEC às fls. 291 a 293, o autuado alegou existir um crédito de ICMS em seu favor no valor de R\$7.056,21, já que não foram consideradas pelo autuante e revisor as aferições, bem com as perdas por evaporação, oportunidade em que voltou a requerer a nulidade do Auto de Infração, bem como o reconhecimento do crédito para aproveitamento em seus pagamentos perante a Secretaria da Fazenda.

Prestados os esclarecimentos acima, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Sobre a alegação defensiva de que não foram computadas as aferições, não procede, pois, ao compulsar o LMC do autuado, cujas cópias encontram-se às fls. 266 a 285 dos autos e acostadas pela defesa, constatou este relator que nele não consta nenhum lançamento no campo 5.5. destinado a registrar as referidas aferições;

II - Quanto às perdas por evaporação no percentual de até 0,06%, admitido pela ANP – Agência Nacional de Petróleo, ressalto que, se o mesmo for computado no levantamento, irá aumentar a omissão de entradas, com a conseqüente majoração do ICMS devido;

III – Com relação ao pedido do autuado em sua segunda manifestação, para que seja concedido o crédito fiscal no valor de R\$7.056,21, o mesmo não pode ser aceito, por falta de respaldo na legislação do ICMS.

Face à constatação das diferenças acima e por serem os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, orienta que deve ser exigido o pagamento do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$8.280,43, conforme demonstrativo elaborado pelo diligente da ASTEC à fl. 253.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0015/03-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.280,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, 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, 02 de setembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA