

**A. I. N°** - 269275.0015/03-0  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
**ORIGEM** - INFRAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 14. 09. 2004

**4<sup>a</sup> 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, consequentemente, 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 nºs 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<sup>º</sup>s 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<sup>º</sup>s 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 4<sup>a</sup> 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 nº 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 INFRAZ-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 veredito 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

Álcool - 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 4<sup>a</sup> 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