

A. I. Nº - 295902.0212/03-6
AUTUADO - AUTO POSTO PIONEIRO LTDA.
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 08.10.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0365/01-04

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 existência de equívoco no levantamento, reduzindo o valor do débito Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2003 exige ICMS, no valor de R\$ 8.955,30, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 – 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 de 2000, no valor de R\$ 8.560,12;

Infração 2 - 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 de estoques, no exercício de 2000, no valor de R\$ 395,18.

O autuado, às fls. 29 e 30, apresentou defesa argumentando que não consta no demonstrativo da autuante a nota fiscal de entrada de gasolina aditivada nº 99798, na quantidade de 5.000 litros. Como no demonstrativo consta a omissão de entradas de R\$ 5.270,45 litros, disse atribuir o restante a perda com evaporação e outras perdas naturais. Que em relação a nota fiscal nº 100858,

referente aquisição de 20.000 litros de diesel comum, a autuante lançou no seu relatório 5.520 litros.

Argumentou que a falha no programa do computador de sua empresa na escrituração do LMC, no que diz respeito ao encerrante na sua abertura e fechamento e saldos anteriores, em relação a diesel comum, verifica-se ao longo de todo o exercício erros que culminar em saídas ocasionando a omissão de 31.355,22 litros. Disse que em face da impossibilidade de autenticação das xerox está juntando as notas fiscais originais de nºs 99798 e 100858 da ESSO.

Requeru o cancelamento da autuação.

A autuante, à fl. 34, informou que realizou as correções em face de apresentação de notas fiscais que não foram consideradas no decorrer da fiscalização, apurando novo levantamento, sendo alterado o valor da infração 01 para R\$ 4.783,03 e da infração 02 para R\$ 20,28. Anexou novos demonstrativos aos autos. Esclareceu não acolher os argumentos relativos a falha no programa do computador, em virtude da falta de apresentação de elementos que comprovem tais fatores.

Foi dada ciência, ao autuado, do resultado da informação fiscal e seus demonstrativos, sem, contudo, constar dos autos manifestação do impugnante.

VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, no exercício de 2000, tendo sido identificadas omissões de entradas de mercadorias por esta razão, foi exigido imposto na condição de responsável solidário por ter, o autuado, adquirido mercadorias sem nota fiscal e, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, já que a mercadoria se encontra enquadrada no regime da substituição tributária.

O sujeito passivo, em sua impugnação, trouxe aos autos a comprovação de que algumas notas fiscais não tinham sido levadas em conta no levantamento realizado pela autuante. Alegou ter havido falha no programa do computador, levando a erros na indicação das saídas de diesel comum, ocasionando diferenças por omissão de entradas, porém, não trouxe ao processo nenhum elemento que justificasse tal fato.

A autuante acolheu os documentos trazidos pelo autuado refazendo o demonstrativo do débito do Auto de Infração.

Observo, inicialmente, que o sujeito passivo exerce a atividade de revendedor varejista de combustíveis, estando obrigado a possuir e escrutar o Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, em conformidade com o que dispõe o art. 314, V, do RICMS/97. A escrituração do referido livro deve ser feita diariamente com o lançamento de todo o volume diário vendido, inclusive, informados as aberturas e fechamentos de cada bomba (art. 324 do RICMS/97). O autuado está obrigado a manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade e de terceiros, além de consignar no LMC todas as ocorrências, inclusive a modificação do método de medição dos tanques (Portaria ANP nº 116/00 e Portaria DNC nº 26/92).

Os trabalhos de Auditoria dos Estoques tomados como base nos elementos constantes no Livro de Movimento de Combustíveis – LMC, por ser o livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques, retratam as saídas diárias de combustíveis consignadas em suas bombas, além das quantidades existentes na abertura e fechamento, dia a dia. Estas quantidades somente podem ser desconstituídas por ocorrência de fatos alheios à vontade do contribuinte.

Quanto a diferença apurada em relação a gasolina aditivada se acolhido o argumento do defendant de que ocorreu perdas em razão de “evaporação”, como tal perda equivaleria a saída do produto, majorando a quantidade apurada por diferença em relação às omissões de entradas, confirmaria a existência de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal em quantidade superior ao apontado pelo autuado (na impugnação) e autuante, após reconhecimento e inclusão da quantidade indicada no documento apresentado pelo sujeito passivo.

Apesar da autuante refazer o novo demonstrativo incluindo as quantidades das mercadorias indicadas nas notas fiscais: nº 99798 (5.000 litros de gasolina aditivada) e nº 100858 (20.000 litros de diesel comum), se equivocou ao apontar como diferença por omissão de entradas de óleo diesel a quantidade de 36.355,22 litros, haja vista que na peça inicial a quantidade omitida foi de 45.835,22 litros, como a autuante tinha considerado entrada de 5.520 litros de óleo diesel comum, mediante a nota fiscal nº 100858, restou incluir a diferença de 14480 litros, passando a diferença remanescente a ser de 31.355,22 litros.

Depois de retificadas as diferenças de quantidade acima apuradas, as mesmas passaram a ser de 270,45 litros de gasolina aditivada e 31.355,22 litros de óleo diesel. E, o valor do imposto devido, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal reduzido para R\$ 4.139,15, e o devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, reduzido para R\$ 20,28.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295902.0212/03-6, lavrado contra **AUTO POSTO PIONEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.159,43**, acrescidos das multas de 70% sobre R\$ 4.139,15 e 60% sobre R\$ 20,28, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR