

A. I. N° - 110427.0019/03-5
AUTUADO - POSTO UNIVERSAL COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 25. 11. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJE N° 0456-04/04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). Houve diminuição do débito dos dois itens, tendo em vista correções efetuadas no levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/03, cobra ICMS no valor de R\$22.012,57 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercícios de 2001 e 2002) - R\$2.450,07;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercícios de 2001 e 2002) – R\$2.254,60;
3. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício aberto 1/1/03 a 16/10/03) - R\$10.836,42;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício aberto – 1/1/03 a 16/10/03) – R\$6.471,48.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 35/46) ressaltando que o autuante havia cometido erro ao não considerar as aferições, escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, realizadas rotineiramente nas bombas de combustíveis (álcool, gasolina comum e aditivada e diesel). Informou que as aferições eram realizadas utilizando-se um recipiente (medida padrão) de

20 litros. Este retorno de combustível não era registrado no livro Registro de Entradas, mas tão somente no LMC. A título de esclarecimento, disse que tais aferições são obrigatórias para evitar que o consumidor ou mesmo os proprietários de postos sofra prejuízos em virtude de defeitos apresentados pelas bombas. Tanto é que, o IBAMETRO- Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade além de realizar a aferição anual (colocando o respectivo “Selo”) realiza também revisões eventuais, após consertos de defeitos apresentados pelas bombas.

Em seguida passou a enumerar os equívocos que percebeu nos levantamentos fiscais e por mercadoria.

Em relação a gasolina supra – aditivada, observou que na coluna "G", o autuante considerou como estoque final a quantidade de 21.315,0 litros. Entretanto, a capacidade máxima de armazenamento do tanque que serve à bomba, objeto da autuação, é de 15.000 litros. Registrou que tal equívoco decorreu do fato do autuante ter somado a quantidade de gasolina comum e gasolina aditivada como se fosse um só produto.

Também, na coluna "H", por engano, o autuante repetiu a mesma quantidade supostamente existente no estoque, fato que jamais poderia acontecer, vez que as aferições não poderiam ser igual ao do estoque. Disse que tal fato conduzia o lançamento à nulidade. Neste contexto, afirmou que o estoque final de gasolina aditivada era de 7.132,0 litros e não 21.315,0 litros, como erroneamente utilizou o preposto fiscal.

De igual modo, as aferições do período (8/1/03 a 25/08/03) foi de 5.220,0 litros.

Apontou como digno de nota o fato de que para uma movimentação de 463.559,20 litros, só foi detectada uma omissão de apenas 1.348,80 litros, que imputou aos padrões normais aceitáveis como evaporação do combustível movimentado.

Quanto ao álcool carburante, observou que o autuante apontou uma omissão de entrada de 664,2 litros no exercício de 2002, porém não considerou as aferições que importaram em 1.020 litros, constante no LMC. Além do mais, foi apontada uma diferença de apenas 371,0 litros para uma movimentação 230.070,00 litros de álcool carburante, sem serem consideradas, de mesma forma, as evaporações.

Sobre o óleo diesel, no exercício de 2001, o autuante apontou uma omissão de entradas de 895,0 litros, porém não considerou as aferições que foram de 1.020 litros. Em seguida, explicitou que neste exercício tinha havido uma diferença de apenas 125,0 litros, sem serem consideradas as evaporações. Quanto ao exercício de 2003, apontou a não consideração das aferições.

Em relação à gasolina comum e quanto ao exercício de 2003, a fiscalização havia deixado de considerar a quantidade de 7.940,0 litros relativa às aferições. Observou, ainda, que a diferença de 3.439,0 litros detectada numa movimentação de saída de 1.036.389,0 litros, representava um índice de evaporação da ordem de 0,33%, perfeitamente aceitável pelos critérios da ANP e IBAMETRO. Continuando, apontou como equívoco a união da gasolina aditivada e da gasolina comum como um só produto.

Requerendo diligência fiscal, pugnou pela improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 198/200) não contestando que as aferições se encontravam escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. Porém como não havia sido apresentado qualquer documento comprovando que as quantidades de combustíveis retiradas através das bombas, a título de "aferições", retomaram aos tanques, entendeu que não poderiam ser consideradas.

Concordou que havia adicionado erroneamente o estoque de gasolina comum à gasolina aditivada, o que ocasionou uma dupla contagem do produto referente ao tanque 5. Refez o levantamento fiscal. Esclareceu que os números constantes da coluna "H" dos Demonstrativos de fls. 11, 12 e 14 deveriam ser desconsiderados, pois os inseriu indevidamente por erro de interpretação do

formulário, quando entendeu que aquela coluna correspondia às quantidades de combustíveis existentes nos tanques do dia da contagem física dos estoques. E que tais quantidades eram as mesmas da coluna "G" (estoque final). Porém, como a fórmula da equação "OMISSÃO DE ENTRADAS" a que se refere a coluna "I" não faz qualquer referência à coluna "H", ficava neutra a coluna "H" para efeito de cálculo das omissões.

Requeru a procedência parcial da autuação.

Chamado para tomar conhecimento da manifestação do autuante, o sujeito passivo mais uma vez (fls. 203/205) voltou a contestar a não inclusão das aferições nos levantamentos produzidos pelo autuante, ressaltando, mais uma vez, que as quantidades de combustíveis utilizados para realização das aferições passam obrigatoriamente pelas bombas e retornam, obrigatoriamente, aos tanques. Nessa operação não se emite nota fiscal, nem existe seu registro no livro Registro de Entradas, mas tão somente no LMC.

Reafirmou que, de igual maneira, deveria ser considerado o percentual de evaporação, autorizada pela ANP. Voltou a requerer a improcedência da autuação.

Na fase de instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito, de posse do LMS considerasse as aferições nos levantamentos fiscais, e que estivessem lançadas no referido livro, objetivando se saber se existia ou não diferença de imposto a ser cobrado.

Fiscal estranho ao feito cumpriu o solicitado, através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 0199/2004 (fls. 210/211), apresentando as omissões de entradas para todos os combustíveis no exercício de 2001 e 2002. Quanto ao exercício de 2003, com a inclusão das aferições, apurou-se omissão de saídas.

Mais uma vez chamado para tomar conhecimento da revisão fiscal (fls. 221/222) o sujeito passivo manifestou-se (fls. 224/225) entendendo ter havido equívoco da diligente a respeito das quantidades apontadas como estoque final em 31/12/2001 a respeito da gasolina aditivada no referido exercício. Também para o mesmo produto, porém para o exercício de 2002, trouxe quantidades diferentes para os estoques inicial e final. Em relação às pequenas diferenças apuradas, as imputou como evaporações. Posteriormente, solicitou que fosse apensado aos autos demonstrativo de débito por ele elaborado, incluindo as evaporações deduzidas das omissões de saídas que apurou no percentual de 0,06% (fl. 285/286).

O autuante por duas vezes apresentou manifestação (fls. 290/291) concordando com o parecer da ASTEC/CONSEF. Noticiou as alegações de defesa as refutando e ressaltou que as quantidades dos estoques foram retiradas do livro Registro de Inventário apresentado pelo impugnante, que, entendeu, deve ser aquele a ser considerado.

VOTO

Adentrando no mérito do lançamento, as infrações 1 a 4 cuidam da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques em exercício findo (2001 e 2002) e exercício não findo (2003), ou seja, em exercício aberto. 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 cobrou o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas.

O autuado trouxe as seguintes razões de defesa para desconstituir o lançamento:

1. que o autuante havia somado a quantidade de gasolina comum e gasolina aditivada como se fosse um só produto, bem como, na coluna "H" - AFERIÇÕES, por engano, o fiscal havia repetido a mesma quantidade supostamente existente no estoque. Disse que tal fato conduzia o lançamento à nulidade. Quanto ao primeiro erro, este foi sanado pelo preposto fiscal quando de sua informação fiscal. Quanto ao segundo, embora existente, não influenciou na apuração do

cálculo do imposto, vez que as quantidades consignadas na coluna “H” do levantamento não foram consideradas para o referido cálculo. Portanto não existe razão para arguição de nulidade.

- que as aferições lançadas no LMC – Livro de Movimentação dos Combustíveis não haviam sido consideradas. O autuante entendeu que como não havia prova de que elas existiram não poderiam ser levadas em conta. Entendo equivocado este argumento. As aferições consignadas no LMC fazem parte da movimentação dos combustíveis. Nesta situação, os autos foram baixados em diligência à ASTEC/CONSEF que as incluiu, após exame *in loco* do LMC da empresa autuada, apresentando valor de débito para os exercícios de 2001 e 2002 somente para o produto “gasolina aditivada”. Em relação ao exercício de 2003, após esta inclusão, foram detectadas omissões de saídas para todos os produtos levantados. No caso, deve ser excluído do levantamento, pois no caso sendo os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, a sua fase de tributação se encontra encerrada.
- não foram consideradas as evaporações. Ao contrário do que afirmou o impugnante, se as evaporações fossem consideradas, haveria aumento do valor das entradas, ou seja, aumento do valor do débito, vez que não se pode abatê-las das diferenças apuradas, mas sim, as somar das saídas registradas, já que o percentual de 0,6% de perda, sem comprovação, determinado pela ANP diz respeito ao estoque físico dos combustíveis.

Após saneamento de todos os erros através de diligência fiscal, o autuado ainda contestou as quantidades dos estoques, inicial e final, para a gasolina aditivada nos exercícios de 2001 e 2002 apresentados, tanto no levantamento fiscal, quanto pela fiscal diligente. Neste caso não assiste razão à defesa. Ressalto que o LMS foi utilizado somente para apurar as saídas das mercadorias, com respectivas aferições, tendo em vista a situação peculiar dos postos de combustíveis. As entradas foram levantadas através das notas fiscais de aquisições e os estoques pelo livro Registro de Inventário.

Neste contexto, voto pela procedência parcial da autuação conforme apurado pela diligente fiscal e apresentado a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
INFRAÇÃO 1				
10	31/12/2001	9/1/2002	1.593,40	70
10	31/12/2002	9/1/2003	586,24	70
TOTAL			2.179,64	
INFRAÇÃO 2				
10	31/12/2001	9/1/2002	1.624,79	60
10	31/12/2002	9/1/2003	351,92	60
TOTAL			1.976,71	
TOTAL AI			4.156,35	

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 110427.0019/03-5, lavrado contra **POSTO UNIVERSAL COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado

para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.156,35**, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$2.179,64 e de 60% sobre o valor de R\$1.976,71, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR