

A. I. N° - 206902.0020/04-8
AUTUADO - DERIVADOS DE PETRÓLEO SÃO LUIZ LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC PAULO AFONSO
INTERNET - 04.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0045-02/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está provado que a empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Refeitos os cálculos, por erros do levantamento fiscal. Débito reduzido. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (GASOLINA E ÁLCOOL). A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos, por erros do levantamento fiscal. Débito reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2004, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem 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 espécies de mercadorias em exercício fechado.
 - 1.1 Ocorrência de 05/06/2002 – R\$ 1.108,03, mais multa de 70%;
 - 1.2 Ocorrência de 31/10/2003 – R\$ 1.016,49, mais multa de 70%;
 - 1.3 Ocorrência de 31/12/2003 – R\$ 1.438,15, mais multa de 70%.
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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.
 - 2.1 Ocorrência de 05/06/2002 – R\$ 257,95, mais multa de 60%;
 - 2.2 Ocorrência de 31/10/2003 – R\$ 322,12, mais multa de 70%;

- 2.3 Ocorrência de 31/12/2003 – R\$ 455,75, mais multa de 70%.
3. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto. Data de ocorrência de 18/08/2004 no valor de R\$ 5.735,06 e multa de 70%.
 4. falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto. Ocorrência em 18/08/2004, ICMS de R\$ 1.596,64 e multa de 60%.

O autuado apresentou defesa, fls. 132/133, aduzindo que nunca adquiriu combustíveis ou lubrificantes sem nota fiscal, e o levantamento fiscal é inconsistente. Também não foram considerados os retornos aos estoques, das quantidades retiradas dos tanques, diariamente, para fins de aferição. Outrossim, também o percentual de evaporação, previsto nas normas procedimentais editadas pela Agencia Nacional de Petróleo. Lembra que as operações com combustíveis e lubrificantes estão submissos ao regime de substituição tributária. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação, fls. 139 a 141, na qual esclarece as seguintes questões:

Em sua defesa o autuado discorda do auto de infração, alegando que o mesmo fere as normas estabelecidas pela ANP- Agência Nacional de Petróleo, pelo menos em dois pontos:

- falta de inclusão das quantidades (volume expresso em litros) de combustível retornados ao tanque, devido às aferições feitas pelo Posto Revendedor;
- falta de consideração do percentual de evaporação, previsto também pela ANP.

Esclarece que os papéis de trabalho juntados ao processo indicam que houve omissão de entradas de álcool e de óleo diesel. Nos períodos em que houve omissão de entradas, teve o cuidado de relacionar os volumes (em litros) dos combustíveis retornados aos respectivos tanques, os quais foram cuidadosamente escriturados, pelo autuado, em seu livro LMC, quantidades incluídas nos papéis de trabalho, conforme o demonstrativo de aferição de fls. 14, 15 e 27 do PAF.

Quanto às perdas por evaporação, se tivessem sido incluídas, por se tratar de saídas, aumentaria as omissões de entradas. Deste modo, a sua não inclusão beneficiou o contribuinte. Reafirma que é do seu conhecimento que a Portaria CNP nº 283, de 02/06/1980, fixou a título de perdas por evaporação e manuseio o percentual de 0,6% do estoque médio de gasolina (para cada tanque) registrado nos MCMD – Mapas de Controle de Movimentos Diários, apurado no último dia de cada mês, com a finalidade exclusiva de comprovação dos estoques.

Retifica o levantamento de estoques, pois antes de apresentar a impugnação, o autuado, através de seu contabilista, compareceu à INFRAZ e apresentou cópia autenticada da NF/Fatura 004824, de 24/03/2004, correspondente à compra de 20.000 litros de óleo diesel, que foi lançada no LMC 003-Geral (anexo 02). Como lançou por engano, a quantidade de 10.000 litros, retifica a relação de entradas 01/01/2004 a 18/08/2004 – Diesel para 20.000 litros. Disto resulta que as omissões de entradas de óleo diesel, no período seja de R\$ 8.681,80, como se vê no Anexo 4, que substitui o de

fl. 06. Assim o ICMS reclamado nas infrações 03 e 04, que eram de R\$ 5.735,06 e R\$ 1.596,64, ficam reduzidos para R\$ 2.665,10 e R\$ 741,96.

O autuado, ao ser cientificado da informação fiscal, fls. 151 a 155, manifesta-se pleiteando a improcedência do lançamento fiscal, ao tempo em que reitera os termos de sua defesa inicial.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, trata-se de Auto de Infração em que está sendo exigido o ICMS, apurado através de levantamento quantitativo de mercadorias, em exercício fechado, relativo aos anos de 2002 e 2003, de álcool e de óleo diesel, por ter sido identificado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais.

Assim, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos, adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal, nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Em relação às irregularidades apontadas, o autuante extraiu os dados de abertura e fechamento, dos bicos de abastecimento de combustível, de todas as bombas do posto em questão, lançados no LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), e apurou as entradas de combustíveis, através das notas fiscais de aquisições, tendo pautado o seu trabalho pela maior quantidade possível de documentos formais disponíveis.

O sujeito passivo, através de seu contabilista, compareceu à INFRAZ e apresentou cópia autenticada da NF/Fatura 004824, de 24/03/2004, correspondente à compra de 20.000 litros de óleo diesel, que foi lançada no LMC 003- Geral (anexo 02).

O autuante, reconheceu que lançou por engano, a quantidade de 10.000 litros, e retificou a relação de entradas 01/01/2004 a 18/08/2004, de óleo diesel para 20.000 litros. Disto resulta que as omissões de entradas de óleo diesel, no período são de R\$ 8.681,80, como se vê no Anexo 4, que substitui o de fl. 06. Assim o ICMS reclamado nas infrações 03 e 04, que eram de R\$ 5.735,06 e R\$ 1.596,64, ficam reduzidos para R\$ 2.665,10 e R\$ 741,96, no que concordo.

Quanto às aferições dos combustíveis, verifica-se que nos períodos em que houve omissão de entradas, o autuado teve o cuidado de relacionar os volumes (em litros) dos combustíveis retornados aos respectivos tanques, os quais foram cuidadosamente escriturados, em seu livro LMC, quantidades que foram incluídas nos papéis de trabalho, pelo autuante, conforme o demonstrativo de aferição de fls. 14, 15 e 27 do PAF.

Quanto às perdas por evaporação, se tivessem sido incluídas, por se tratar de saídas, aumentaria as omissões de entradas. Deste modo, a sua não inclusão beneficiou o contribuinte.

Deste modo, aplico o art. 141 do RPAF/99: “Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.”

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206902.0020/04-8, lavrado contra **DERIVADOS DE PETRÓLEO SÃO LUIZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.005,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.777,78 e de 70% sobre R\$ 6.227,77, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO –JULGADOR