

A.I. N.º - 269306.0014/03-1
AUTUADO - C S COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - EVALDA RODRIGUES DE MELO NASCIMENTO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 31/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-05/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; **b)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 10/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$21.636,92, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (1999 e 2002) - R\$2.024,33.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002) – R\$296,57.
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto (01/01/03 a 10/10/03) - R\$15.095,36.

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 terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01/03 a 10/10/03) - R\$4.220,66.

O autuado, em impugnação às fls.217 a 223, inicialmente descreve as infrações e valores constantes nos autos. Admite o trabalho realizado pelo Preposto Fiscal como zeloso, porém classifica-o como incorreto do ponto de vista operacional e de aplicação da Legislação Tributária. Entende que afastadas as incorreções, a autuação improcede.

Em relação ao exercício de 1999, afirma que a autuante deixou de computar os estoques iniciais de 13.928 litros de Óleo Diesel, 6.743 litros de Álcool e 27.806 litros de Gasolina, lançados pelo autuado como estoque de abertura no primeiro dia de funcionamento da Empresa, e estranha, estes mesmos estoques iniciais se encontrarem no Demonstrativo apresentado à fl.17 com valores zerados. Refaz os cálculos (fl.218) considerando os estoques existentes no LMC, o que faz desaparecer as diferenças à título de aquisições não comprovadas, permanecendo apenas a diferença de 1.317 litros de Óleo Diesel a ser comprovada. Afirma que os estoques iniciais constantes do LMC foram adquiridos, juntamente com o ponto, de Marcelo Augusto Tosta Rocha, I.E. nº 41.096.208, sua antecessora no local, e que os referidos estoques foram adquiridos pelo mesmo da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, com o ICMS pago por antecipação. Apresenta cópia da Nota Fiscal nº 094.065 (fl.224), tendo como adquirente a Empresa Marcelo Augusto Tosta Rocha, à época, cliente da Ipiranga, dizendo que nos primeiros dias de atividade não possuía cadastro em seu nome junto à ANP, e que tinha necessidade de funcionamento imediato. Alegando ignorância e ausência de formação de nível superior dos sócios, afirma que a compra dos referidos estoques à sua antecessora não ocorreu mediante a emissão de documento (Nota Fiscal) correspondente. Admite como irregularidade formal a não tomada do documento fiscal da antecessora, contudo, argumenta que neste caso específico, inexistente aquisição de combustíveis sem comprovação de origem, já que os estoques foram adquiridos pela referida antecessora junto à Companhia idônea, com documento fiscal e respectivo pagamento do imposto. Diz ainda que o LMC foi usado pelo preposto fiscal como base do seu levantamento, o que legitima todos os lançamentos nele contidos, inclusive os dos estoques iniciais de abertura ali lançados.

No que diz respeito ao exercício de 2003, afirma mais uma vez ter a autuante cometido erros operacionais: na estocagem de combustíveis e de interpretação.

No tocante a erros na estocagem de combustíveis, alega que, na ausência de capital de giro suficiente para operar seus negócios e face aos prazos de pagamento concedidos pela Distribuidora, no ano 2003, se viu forçado a adquirir Gasolina aditivada, cujo preço era superior ao da comum, porém tendo que comercializá-la como Gasolina comum, por preço inferior ao de aquisição. Alega que, dessa forma, não só teve que estocá-la em tanques de Gasolina comum bem como escriturá-la no LMC destinado ao registro de movimentação do produto comum. Apresenta demonstrativo de Entradas (fl.220/221) onde relaciona números, datas e respectivos quantitativos de 8 (oito) Notas Fiscais, totalizando 40.000 litros de Gasolina Aditivada escrituradas como Gasolina comum. Argumenta que a autuante registrou individualmente em seus Demonstrativos cada tipo de gasolina, resultando em diferença de 30.937 litros de Gasolina Aditivada como adquirida sem Nota Fiscal. Afirma que considerando as entradas de Gasolina aditivada como Gasolina comum, não existirá diferença à título de aquisições não comprovadas.

No que se refere ao erro de interpretação mencionado, diz que a autuante considera como "data de escrituração da entrada de combustível aquela constante da Nota Fiscal, ao invés da data de descarregamento do produto no tanque". Explica que adquiriu, através da Nota Fiscal nº 175.027, de 31/12/2002 (fl.225), 5.000 litros de Gasolina comum e 5.000 litros de Diesel, mas que só recebeu as mercadorias no final da tarde, só sendo possível descarregar no mesmo dia a Gasolina. Afirma que o Óleo diesel só foi descarregado em 02/01/2003, e que a autuante o considerou como recebido no exercício de 2002, gerando diferença de aquisições sem Notas Fiscais de 2382 litros do produto. Segundo o autuado, feita a conciliação, desaparece a diferença. No entanto, admite que o erro da autuante foi induzido por erro da funcionária do Posto, que escriturou na mesma Nota Fiscal duas datas diferentes: 31/12/2002 e 02/01/2003 (fls.129 à 132).

Citando fatores como: dificuldade de escrituração do LMC; variações de temperatura das mercadorias; empenamento dos tanques e incorreções nas medidas do estoque físico; admite como verdadeira a diferença encontrada pelo levantamento para o Álcool em 2002. Salienta ainda que só a Petrobrás produz Gasolina e Óleo diesel no Brasil, e que, cumprindo legislação pertinente à matéria, não procede saídas da Refinaria até o consumidor final, sem a retenção do ICMS devido, o que torna impossível a aquisição de combustíveis pelos Postos revendedores, sem que o ICMS esteja totalmente pago.

Ao final, reconhece parte do Auto de Infração, e solicita o julgamento improcedente da parte impugnada.

A autuante, em sua informação fiscal (fls.249 a 256), assim se manifesta:

Em relação aos estoques iniciais no exercício de 1999:

A Empresa afirma que ao iniciar as suas atividades já existiam estoques de combustíveis em seus tanques de 13.928 lts de Óleo Diesel, 6.743 lts de Álcool e 27.806 lts de Gasolina, e que foram lançados a título de "estoque de abertura", nos respectivos livros de Movimentação de Combustíveis - LMC (Vê Fls. N°s 231 à 238 do PAF). Diz ter adquirido os referidos estoques de sua antecessora, Marcelo Augusto Tosta Rocha, por não possuir ainda cadastro em seu nome na ANP, sem contudo comprovar mediante documento hábil, a "Nota Fiscal", a efetivação da referida compra, o que admite como irregular.

Apresenta em sua Defesa a Nota Fiscal nº 094.065, de 05/03/99, emitida pela Distribuidora Ipiranga quando da venda para a sua antecessora de 15.000 lts de G. Comum e 5.000 lts de Óleo Diesel (FI. N° 224 do PAF), numa tentativa primária de acobertar parte destes estoques, argumento este que, em nosso entendimento, não procede, visto que a C. S. Comércio e Dist. de Derivados de Petróleo Ltda (Matriz), inscrita no Cadastro do ICMS sob nº 44.374.611, desde 28/06/96, e da qual a Autuada estabeleceu-se como Filial, em 20/11/98 (fls. N°s. 243 e 244 do PAF), na ausência do cadastro da Autuada junto à ANP, poderia realizar a compra do combustível e transferi-lo para a Filial. E assim o faz, conforme demonstrado adiante.

Argumenta ainda que, como estes estoques estão lançados em seus respectivos LMC e que estes livros foram usados pela Autuante como base para o seu levantamento fiscal, deveriam portanto serem considerados como iniciais, em seu Demonstrativo apresentado à fl. nº 17 do PAF, onde encontram-se zerados. Contesta a Autuante que, estes mesmos estoques não foram escriturados no livro Registro de Inventário da Empresa (fls. N°s. 114 à 118 do PAF), livro apropriado ao registro dos referidos quantitativos.

Esquece contudo a Defesa que a Autuante considerou em seu Levantamento de Entradas (FI. nº 18 do PAF) as Notas Fiscais de Transferência (da Matriz para Filial) de nºs. 51 à 57, emitidas pela C. S. (Matriz), em Fevereiro/99, mês em que a Autuada (Filial), ainda não havia iniciado a operar com combustíveis, e que comprovam o recebimento pela mesma de 15.000 lts de Álcool, 15.000 lts de G. Aditivada e 105.000 lts G. Comum, quantidades estas, que ultrapassam àquelas

escrituradas no LMC à título de Estoques de Abertura. O correto seria (e admissível) se estas Notas Fiscais de Transferência do mês de Fevereiro/99 tivessem sido lançadas como estoque inicial de abertura, no LMC de Março/99, mês em que a Autuada começou a operar com combustíveis.

A Autuante considera ainda em seu Levantamento de Entradas (fl. N° 18 do PAF), as Notas Fiscais de Transferência de n°s 50, 61 e 62, emitidas pela C. S. (Matriz) em Março/99, mês em que a C. S. (Filial) já se encontrava comercializando combustíveis, e que contemplam o recebimento pela mesma de mais 5.000 lts de Álcool, 15.000 lts de Óleo Diesel, 5.000 lts de G. Aditivada e 35.000 lts de G. Comum, mesmo sem terem sido lançadas pela Autuada em seus respectivos Livros de Movimentação de Combustíveis.

Tanto que, as Notas Fiscais de n°s 94.343, 94.625 e 94.748 lançadas em 09/03/99, 12/03/99 e 15/03/99 (fls. N°s 239,240 e 241 do PAF), referentes cada uma à 5.000 lts de Óleo Diesel, não apresentadas à época pela Empresa à Autuante, foram substituídas em nosso Levantamento de Entradas pelas Notas Fiscais n°s 50, 61 e 62, citadas no parágrafo anterior, e que contemplam igual quantidade de Óleo Diesel - 5.000 lts cada.

As cópias das Notas Fiscais n°s. 50 à 57, 61 e 62, intimadas à Empresa pela Autuante (fl. n° 243 do PAF), não apresentadas pela mesma até a presente data, encontram-se acostadas às fls. n°s 129 à 138 do PAF 005.657/2004-8 (Matriz), também em julgamento por este Conselho de Fazenda.

Por fim, muito embora o Tópico n° 01 da Defesa apresente como improcedente o Item n° 01 do nosso Demonstrativo de Débito, a mesma confunde-se, e reconhece como procedente o débito referente ao exercício de 1999, liquidando integralmente o mesmo em 22/12/03, conforme cópia de DAE anexa (fl. n° 249 do PAF).

Em relação à estocagem de Gasolina Aditivada em tanque de Gasolina Comum (2003):

Empresa a princípio comercializa além de outros combustíveis a "Gasolina Comum" e a "Gasolina Aditivada", determinando tanques distintos para a estocagem de cada uma, n° 01 para Aditivada e n°s 03 e 04 para Comum, porém, escritura diariamente o volume recebido (por tipo de gasolina) ou vendido (por bomba), os estoques de abertura e fechamento (por tanque e total), as perdas ou sobras (total), em um único livro de Movimentação de Combustíveis - LMC.

Mesmo eliminando os erros de escrituração cometidos pela Autuada quando do registro de sua movimentação diária no LMC, entre outros, computando entradas e saídas de G. Comum como Aditivada e vice-versa, procedendo a estocagem de uma no tanque determinado para a outra, seria impossível efetuarmos, em exercícios anteriores à 2003, o levantamento quantitativo por tipo de Gasolina.

Até 30/06/02, quando então a ANP, diante das dificuldades apresentadas no controle e fiscalização da revenda dos dois tipos do produto pelos postos credenciados, passa a exigir a escrituração do movimento diário de gasolina em livros distintos, era impossível a realização da contagem quantitativa dos estoques por tipo de gasolina, extensiva tal impossibilidade até o encerramento do exercício de 2002, por tratar-se de exercício fechado.

Então, somente a partir do início de 2003, graças à determinação da ANP, de que fossem escriturados individualmente cada tipo de gasolina, passa a ser possível realizarmos o Levantamento Quantitativo de Estoques, considerando separadamente a G. Aditivada da

G. Comum. E assim procedemos! Observem os Srs. Conselheiros que a primeira

escrituração da G. Aditivada em livro separado ocorreu em 01/07/02, à fl. n° 02 do LMC n° 07 (fl. n° 247 do PAF)

Ora, se por exigência da ANP, as movimentações diárias dos dois tipos de Gasolina, passam obrigatoriamente a serem escrituradas distintamente, não seria correto, tampouco aceitariam eles, mesmo diante das alegações da Defesa, quanto a problemas de ordem operacional ou financeira, como maiores prazos de pagamento concedidos pela Distribuidora para a G. Aditivada ou mesmo ausência de capital de giro na Empresa, que os dois produtos continuassem não só sendo escriturados em livros trocados, bem como armazenados e conseqüentemente vendidos, em tanques e bombas pertencentes a um ou outro.

Convém observar ainda os Srs. Conselheiros que a Autuada se reporta somente a estocagem com conseqüente venda e escrituração de G. Aditivada, constantes das Notas Fiscais (fls. n.ºs 196 à 198 e 200 à 204 do PAF), apresentadas em quadro pela Defesa às fls. n.ºs 220 e 221 do PAF, em tanques, bombas e livro de G. Comum (fls. n.ºs 152 à 154 e 156 à 159 do PAF), segundo eles, forçados que foram pela falta de capital de giro e elasticidade dos prazos de pagamento, conforme citado anteriormente.

Esqueceram eles de relatar, inclusive apresentando quadros ilustrativos, os lançamentos efetuados, além daqueles já questionados pela Defesa, não apenas para a Nota Fiscal n.º 179.062 (Fl. n.º 199 do PAF), referente à compra de 5.000 lts de G. Comum, lançada parte no LMC de G. Aditivada (fl. n.º 177 do PAF) e o restante no LMC de G. Comum (fl. n.º 155 do PAF, como para as Notas Fiscais de Diesel (fls. N.ºs. 205 e 206 do PAF), lançada e não adicionada ao estoque do dia (fl. n.º 134 do PAF), ou lançada em duplicidade (fls n.ºs 135 e 136 do PAF).

Achamos conveniente ressaltar que, os lançamentos realizados de forma incorreta pela Empresa no exercício de 2.003, não só no âmbito da G. Aditivada versus G. Comum (os quais, segundo a Defesa, seriam únicos), mas todos os outros detectados pela Autuante, (inclusive em exercícios anteriores à 2003), foram criteriosamente corrigidos em seu Levantamento de Entradas (fls. n.º 98 à 102 do PAF). Sendo assim, as entradas de 40.000 lts de G. Aditivada, questionadas pela Defesa como sendo G. Comum, encontram-se ali corretamente registradas como Aditivada.

Quanto aos erros de escrituração diária procedidos pela Empresa em seus Livros de Movimentação de Combustíveis, referentes as saídas e conseqüente determinação dos estoques de abertura e fechamento, motivados pela permuta na estocagem, conseqüentemente nas bombas, para os dois produtos, diante da impossibilidade de correção destes erros, de inteira responsabilidade da Autuada, fomos limitados apenas a transcrever os quantitativos ali registrados para o modelo "Demonstrativo de Saídas conforme o LMC (Vê fls. n.ºs 107 à 110 do PAF).

Em relação ao combustível recebido em 2003, computado pela autuante no exercício de 2002:

Afirma a Defesa, que a Autuante reduziu em 5.000 lts o volume de Entradas de Óleo Diesel na Empresa em 2003, quando considera em seu "Levantamento de Entradas/2002"(fl. n.º 78 do PAF), 5.000 lts de Óleo Diesel constante da Nota Fiscal n.º 175.027 (fl. n.º 225 do PAF), adquirido em 31/12/02, porém descarregado na Empresa em 02/01/03, gerando diferença de aquisições sem Nota Fiscal de Comprovação de 2.382 lts do Produto em 2003.

Entretanto, esqueceu a Empresa que adquiriu, na mesma data, 31/12/02, do Posto 2001 de Combustíveis e Lubrificantes Ltda., I E n.º 04.723.554, através da Nota Fiscal n.º 3.990 (fl. n.º 195 do PAF), 5.000 lts de Óleo Diesel, e que, provavelmente, por esquecimento, deixou de lançar no Livro de Movimentação de Combustíveis, na referida data.

Mais Adiante, a Autuada admite que, por erro de funcionária do Posto, a Nota Fiscal n.º 175.027, foi lançada no Livro de Movimentação de Combustíveis em duplicidade: 31/12/02 e 02/01/03 (Vê fls. n.ºs. 129 à 132 do PAF).

Sendo assim, a Autuante, ao invés de transferir a Nota Fiscal de nº 175.027, do Demonstrativo de Entradas de 2002 (ali corretamente registrada), para o Demonstrativo de Entradas de 2003 (fl. nº 98 do PAF), resolve migrar a Nota Fiscal nº 3.990, não lançada pela Empresa em seu LMC no entanto registrada pela Autuante no Demonstrativo de Entradas 2002, para o Demonstrativo de Entradas 2003 (como de vontade da Defesa!), compensando desta forma no LMC (fl. nº 131 do PAF), o lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 175.027, já que ambas as Notas contemplavam o mesmo volume de Óleo Diesel.

Deste modo, após a migração da Nota Fiscal acima referenciada, a suposta diferença de 2.382 lts de Óleo Diesel, desacompanhada de documento fiscal, contestada indevidamente pela Autuada, nem chega a existir, fato este não percebido pela mesma quando da elaboração da sua Defesa.

Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

Por proposta do relator da 4ª JF, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito verificasse se é verdadeira a alegação defensiva de que estocou parte das aquisições de gasolina aditivada nos tanques destinados a armazenagem de gasolina comum, fato que afirma ter repercutido nas omissões apuradas pela autuante. Caso ficasse confirmada a alegação defensiva, foi solicitado ao diligente que retificasse o levantamento, englobando num mesmo item a gasolina comum e a aditivada.

O fiscal diligente, através do Parecer ASTEC nº 056/05 (fls.265/266), prestou as seguintes informações:

Atendendo a solicitação do relator constante às fls.262 dos autos, intimei o contribuinte a apresentar livros de controle de combustíveis e notas fiscais de entrada de Gasolina Comum e Aditivada do exercício de 2003, para com base nas informações neles contidas verificar se existem elementos que comprovem as afirmações da defesa.

Após a análise dos referidos livros e documentos fiscais, pude constatar que os Livros de controle de combustíveis LMC s de Gasolina Comum (nº.07, 08 e 09), apresentados pelo autuado, constam os lançamentos das notas de entradas de Gasolina Aditivada, relacionadas pelo autuante em sua defesa às fls.220 dos autos, indicando que foram computadas juntamente com as entradas de Gasolina Comum.

São estes, portanto, os dados materiais disponíveis para a confirmação das alegações do autuado, não havendo outros elementos significativos a serem trazidos aos autos, além do da nossa experiência na revisão de outros Postos de Combustíveis indicar a possibilidade deste alegado fato ter ocorrido, tendo em vista as constantes confusões na mistura destas duas modalidades de Gasolina, por diversas razões: estoque sem demanda, por facilidade na aquisição da Gasolina Aditivada, por promoções e por erros de estocagem.

Diante do exposto, resta o convencimento deste órgão julgador acerca dos elementos trazidos aos autos por este diligente, que, para tanto, anexa às fls.268 a planilha de cálculo consolidando o levantamento quantitativo unificado de Gasolina Comum e Aditivada.

O diligente apresentou, ainda, a seguinte conclusão:

Atendendo a solicitação do Relator efetuei a verificação nos livros e documentos do autuado para oferecer a certeza acerca dos argumentos apresentados pelo autuado relativos à utilização de Gasolina Comum e Aditivada utilizadas em um só tanque.

Conforme expus nas linhas acima deste relatório, os elementos que indicam a utilização conjunta dos dois tipos de combustíveis são os LMCs de Gasolina Comum, onde constam os

lançamentos das notas fiscais de aquisição, confirmadamente de Gasolina Aditivada, relacionadas pelo autuado às fls.220 dos autos.

Amparado neste indicativo, e tendo em vista se tratar do mesmo preço unitário dos dois tipos de gasolina, efetuei a unificação de Gasolina Aditivada e Gasolina Comum em um único item do levantamento quantitativo, conforme solicitado pelo relator, restando a este órgão julgador o convencimento da materialidade dos elementos trazidos.

O presente auto de infração originalmente reclama para infração 3 e 4 respectivamente R\$15.095,36 e R\$4.220,66, podendo ser alterados, caso entenda desta forma este órgão julgador, respectivamente para R\$3.921,82 e R\$1.096,54, conforme demonstrativo de débito anexado a este relatório.

Tanto o autuado, como a autuante, tomaram ciência (fls.272/273) da diligência realizada, porém apenas a autuante se manifestou não concordando com a unificação da gasolina comum e da aditivada em um único item do levantamento. Ressalta que não só as notas fiscais, como também os Livros de Movimentação de Combustível são distintos para os dois produtos citados. Ao final, continua mantendo a ação fiscal na íntegra.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado e aberto, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas dos produtos gasolina, álcool e óleo diesel 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.

O autuado, em sua defesa, alegou que o autuante cometeu diversos equívocos em seu levantamento, que resumidamente se consiste no seguinte:

1. Em relação ao exercício de 1999, que a autuante deixou de computar os estoques iniciais de 13.928 litros de Óleo Diesel, 6.743 litros de Álcool e 27.806 litros de Gasolina, lançados pelo autuado como estoque de abertura no primeiro dia de funcionamento da Empresa;
2. Em relação ao exercício de 2003, que a autuante deixou de considerar à estocagem de Gasolina Aditivada em tanque de Gasolina Comum, além de ter computado entrada de combustível no exercício de 2002, quando somente entrou no estabelecimento em 2003.

No que diz respeito ao exercício de 2002, o autuado reconheceu que a diferença encontrada no levantamento elaborado pela autuante para o produto álcool procede, não havendo necessidade de maiores considerações.

Quanto às alegações defensivas, referentes ao exercício de 1999, entendo que não procedem, tendo em vista que como bem frisou a autuante em sua informação, o autuado argumentou que adquiriu os referidos estoques de sua antecessora, Marcelo Augusto Tosta Rocha, por não possuir ainda cadastro em seu nome na ANP, porém não comprovou mediante documento hábil, a "Nota Fiscal", a efetivação das referidas compras.

Ademais, os mencionados estoques não foram escriturados no livro Registro de Inventário da Empresa (fls.114 à 118), apesar de estarem lançados em seus respectivos LMC.

No que concerne ao exercício de 2003, o primeiro relator desse PAF converteu o processo em diligência à fiscal estranho ao feito, solicitando que o mesmo verificasse se procediam as alegações defensivas, em relação ao lançamento no LMC de aquisição de gasolina aditivada como se fosse gasolina comum.

O diligente informou que o único elemento que indica a utilização conjunta dos dois tipos de combustíveis são os LMC's de Gasolina Comum, onde constam os lançamentos das notas fiscais de aquisição de Gasolina Aditivada, relacionadas pelo autuado às fls.220 dos autos.

Elaborou novos demonstrativos com a unificação de Gasolina Aditivada e Gasolina Comum em um único item do levantamento quantitativo, deixando a cargo do órgão julgador a aceitação ou não dessa unificação que resultaria na redução dos valores exigidos nas infrações 3 e 4 para R\$3.921,82 e R\$1.096,54, respectivamente.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, entende que não deve ser feita a mencionada unificação pleiteada pelo sujeito passivo, uma vez que vai de encontro às determinações da ANP, que a partir de 30/06/02 passou a exigir que as escriturações do movimento diário de gasolina comum a aditivada fossem feitas em livros distintos.

A autuante procedeu acertadamente ao corrigir no seu levantamento de entradas (fls.98 a 102), os lançamentos realizados de forma incorreta pelo autuado, no exercício em questão, englobando os combustíveis acima citados.

Dessa forma, a entrada de 40.000 litros de gasolina aditivada, questionada pelo autuado como sendo de gasolina comum, encontra-se corretamente registrada como aditivada no levantamento fiscal.

Ressalto, ainda, quanto à alegação defensiva de que houve combustível recebido em 2003, mas que foi computado pela autuante no exercício de 2002, que também não assiste razão ao autuado. O sujeito passivo não informou que também adquiriu, na data em questão (31/12/02), do Posto 2001 de Combustíveis e Lubrificantes Ltda., I E nº 04.723.554, através da Nota Fiscal nº 3.990 (fl.195), 5.000 litros de Óleo Diesel, aquisição esta não lançada no livro de Movimentação de Combustíveis, na referida data, mas considerada pela autuante no compute das entradas do exercício de 2003. Portanto, não houve a alegada redução de 5.000 litros de óleo diesel no compute das entradas, relativas ao exercício de 2003.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269306.0014/03-1**, lavrado contra **C S COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.636,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.517,23 e 70% sobre R\$17.119,69, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR