

A. I. Nº - 269610.0011/04-0
AUTUADO - CEDRO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTES - GILSON GILENO DE SA OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ IRECE
INTERNET - 03. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-04/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. ÓLEO DIESEL. GASOLINA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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, além do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Foi feito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Infração parcialmente caracterizada. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Prevalece a aplicação da multa em decorrência da ação fiscal, e não por exercício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2004, exige ICMS e multa, totalizando o valor histórico de R\$ 72.130,68, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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. (Valor histórico: R\$ 6.130,36; percentual da multa aplicada: 70%) Relativo aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, de álcool.
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, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 1.942,72; percentual da multa aplicada: 60%) Exercícios de 2001, 2002 e 2003, de álcool.
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 aberto. (Valor histórico: R\$ 2.106,58; percentual da multa aplicada: 70%). Período de 01 de janeiro a 02 de agosto de 2004, álcool.

4. 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, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto. (Valor histórico: R\$ 667,57; percentual da multa aplicada: 60%). Período de 01 de janeiro a 02 de agosto de 2004, álcool.

5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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. (Valor histórico: R\$ 36.146,40; percentual da multa aplicada: 70%) Exercícios de 2001 e 2003, diesel

6. 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, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 13.801,05; percentual da multa aplicada: 60%). Exercícios de 2001 e 2003, diesel.

7. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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. (Valor histórico: R\$ 5.948,86; percentual da multa aplicada: 70%). Exercícios de 2001 e 2003, gasolina.

8. 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, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 5.181,69; percentual da multa aplicada: 60%) Exercícios de 2001 e 2003, gasolina.

9. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 aberto. (Valor histórico: R\$ 82,41; percentual da multa aplicada: 70%) Período de 01 de janeiro a 02 de agosto de 2004, gasolina.

10. 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, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto. (Valor histórico: R\$ 23,04; percentual da multa aplicada: 60%). Período de 01/01/2004 a 02/08/2004, gasolina.

11. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 50,00). Ocorrência em 31/12/2002.

12. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 50,00). Ocorrência em 02/08/2004.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 285 e 286, na qual tece os seguintes argumentos:

Argüindo, em princípio, a nulidade do presente Auto de Infração por carência de fundamentação legal, aduz que não foram consideradas as aferições de 20 litros, ressaltando que as medições, no período compreendido entre 16/07/99 e 31/05/01, eram feitas diariamente e que passaram a ser realizadas periodicamente a partir de 01/06/01.

Argumenta que, em virtude de o autuante ter pressionado empregado da empresa a fim de que este disponibilizasse os livros de LMC's no ato de intimação, não foram entregues os livros que estavam em poder do antigo contador, salientando que tal fato não permitiu que o autuante verificasse que a bomba do produto "diesel" só tinha um bico e que passara a ter dois a partir do dia 11/11/00, o que teria gerado equívocos continuados nos anos subsequentes e o lançamento errôneo de leitura de encerrantes, comprovando que ação fiscal fora pautada em mera dedução

Por fim, imputa ao autuante o cometimento de engano, na ocasião da apuração dos itens constantes dos estoques de 2001 a 2004, conforme planilha de demonstrativo de cálculo de omissões, posto que não deduziu as aferições de cada período.

Ante o exposto, requer seja o Auto de Infração em tela julgado improcedente.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 924 a 928, nos seguintes termos:

Inicialmente, quanto à argüição de nulidade, asseveram que não deve ser acolhida, tendo em vista que o autuado não apresentou fundamentos que a caracterizasse.

No tocante à afirmação do autuado de que realiza aferições diárias de 20 litros, aduz que a empresa não emitiu as notas fiscais correspondentes às saídas alegadas, o que constitui exigência legal, assim como que rarissimamente faz aferições, vez que não as comprova, haja vista a falta de emissão de notas fiscais, tendo apresentado somente LMC's, que não são suficientes para tanto.

Chama atenção para os livros LMC, referentes ao período compreendido entre 14/06/00 e 31/05/01, juntados pelo autuado, na fase de defesa, portanto muito após o prazo de 48 horas que alega não ter sido concedido pela fiscalização, bem como para a mudança de sistemática de aferição de bicos exatamente em relação ao período relativo aos livros localizados depois.

A respeito da alegação de que não fora concedido prazo regular pela fiscalização, aduz que não lhe assiste razão, sendo prova disso o disposto às fls. de nº 09 do presente PAF, ressaltando que procedeu à arrecadação dos livros que se encontravam disponíveis por questão de praticidade, rechaçando, ademais, a afirmação de que o funcionário da empresa fora pressionado.

Concernente ao supostos equívocos imputados à fiscalização, aduz que o demonstrativo disposto às fls. 13 demonstra, claramente, que foram considerados dois bicos e seus respectivos encerrantes, que o autuado não fez menção específica a valores ou demonstrativos que contivessem erros de leituras de encerrantes, bem como que, conforme fls. 12, 13 e 14, os demonstrativos levaram em conta os livros inexistentes para os trabalhos realizados, destacando que, na apuração de omissões de entradas, existem notas de esclarecimento que revelam que o exercício de 2001 agrega os valores acumulados referentes ao período de 16/07/99 a 31/12/01, o que inclui, logicamente, o período de 14/06/00 a 31/05/01, relativo aos livros mencionados.

Com base nos argumentos supra articulados, opina pela manutenção da ação fiscal em todos os seus termos.

Em face das razões aduzidas pelo autuado, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal deliberou, às fls. 931, que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, a fim de que fiscal estranho ao feito verificasse a procedência daquelas, inclusive que procedesse à elaboração de novos levantamentos e, caso necessário, que alterasse o demonstrativo de débito.

Em atendimento à solicitação da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, a ASTEC emitiu o Parecer de nº 0218/2005, de fls. 934 a 936, consubstanciando-se, o diligente, nas seguintes razões:

Assevera que, após ter procedido à verificação das aferições realizadas pelo autuado, constantes de seus Livros de Movimentação de Combustíveis, elaborou novos demonstrativos de estoque e que o demonstrativo de fls. 13 comprova que a fiscalização efetivamente considerou, diferente do que aduz a empresa, os dois bicos e seus respectivos encerrantes.

Com base no novo demonstrativo elaborado com a inclusão das aludidas aferições, constantes dos LMC's, opina pela redução do montante global do débito fiscal, nas infrações diligenciadas, para R\$ 8.153,31, conforme o seguinte demonstrativo de débito:

Infração	Data ocorrência	Data vencimento	ICMS
01	31/12/2001	09/01/2002	1.914,13
01	31/12/2002	09/01/2003	238,64
02	31/12/2001	09/01/2002	606,59
02	31/12/2002	09/01/2003	75,63
03	02/08/2004	09/09/2004	1.554,22
04	02/08/2004	09/09/2004	492,53
05	31/12/2001	09/01/2002	236,26
06	31/12/2003	09/01/2004	65,77
07	31/12/2001	09/01/2002	1.470,29
08	31/12/2001	09/01/2002	1.499,25
			8.153,31

O autuante, às fls. 947 e 948, apresenta impugnação em face da diligência fiscal realizada, demonstrando o seu inconformismo com relação ao fato de o auditor diligente ter considerado os lançamentos de aferições do autuado, apesar de não terem sido emitidas, consoante exige a legislação pertinente, as respectivas notas fiscais.

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 2001, 2002 e 2003 e no período de 01 de janeiro a 02 de agosto de 2004, por ter sido identificado que a empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais.

Assim, tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal, nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, (infrações 01, 03, 05, 07, 09), bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infrações 02, 04, 06, 08, 10).

As ocorrências citadas foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques dos produtos ÁLCOOL; DIESEL e GASOLINA, com base nos registros constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) escriturado pelo contribuinte, e com base nas notas fiscais de entradas, e registro de inventário, sendo apurado quantidades de entradas de

mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, em exercícios fechados, e em exercício aberto, sendo que no exercício de 2004, o período compreendido foi de 01/01/2004 a 02 de agosto de 2004.

O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) é um livro obrigatório previsto nos Convênios SINIEF s/nº, de 15/12/70, 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92, e também no artigo 314, V, e 324 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Logo, o LMC por se tratar de livro obrigatório para os contribuintes que atuam na comercialização de revenda de combustíveis, destina-se ao registro diário das operações ou prestações realizadas de toda movimentação de combustíveis, relativo às quantidades dos estoques de abertura e fechamento, aquisições, vendas no bico, as aferições, inclusive as eventuais perdas por evaporação ou vazamento, constituindo-se como o instrumento mais eficaz para o controle de toda a movimentação quantitativa dos combustíveis nos postos de revenda, cuja escrituração está prevista no artigo 319, do citado Regulamento, e deve ser efetuado com base nas operações ou prestações realizadas. Logo, o LMC constitui-se com um livro fiscal que reflete a movimentação das mercadorias do estabelecimento de determinado período.

Verifico que o autuante pautou o seu trabalho pela maior quantidade possível de documentos formais disponíveis, cujas cópias encontram-se às fls. 45 a 921 do PAF.

O sujeito passivo, na sua peça de defesa reclama que as aferições realizadas não haviam sido incluídas no levantamento, fato reconhecido pelo autuante que manteve, contudo o levantamento original.

Dante das provas trazidas aos autos, pela defesa, de que houve aferições não computadas, diligente da ASTEC, refez o demonstrativo, concluindo no Parecer de nº, fls. 934 a 936, que verificou as aferições, realizadas pelo autuado, e elaborou novos demonstrativos de estoque, com inclusão apenas das aferições, implicando o decréscimo do débito global para R\$ 8.153,31, referente às infrações de 01 a 08, conforme demonstrativo de débito abaixo, no que concordo, pois tal entendimento encontra-se pacificado por este Conselho de Fazenda Estadual:

Infração	Data ocorrência	Data vencimento	ICMS
01	31/12/2001	09/01/2002	1.914,13
01	31/12/2002	09/01/2003	238,64
02	31/12/2001	09/01/2002	606,59
02	31/12/2002	09/01/2003	75,63
03	02/08/2004	09/09/2004	1.554,22
04	02/08/2004	09/09/2004	492,53
05	31/12/2001	09/01/2002	236,26
06	31/12/2003	09/01/2004	65,77
07	31/12/2001	09/01/2002	1.470,29
08	31/12/2001	09/01/2002	1.499,25
Total			8.153,31

As infrações 09 e 10 ficam mantidas, nos valores originariamente exigidos de R\$ 82,41 e de R\$ 23,04, respectivamente.

Quanto à multa aplicada nas infrações 11 e 12, apenas a do exercício de 2004, constante na infração 12, deve ser mantida, pois prevista no art. 5º, inciso III da Portaria 445/98, que disciplina os procedimentos relativos ao levantamento quantitativo de estoque.

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

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 **269610.0011/04-0**, lavrado contra **CEDRO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.258,76**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 5.495,95 e de 60% sobre R\$ 2.762,81, previstas no art. 42, III e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais,

além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 25 de abril de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR