

PROCESSO - A. I. Nº 297515.0001/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0196-03/09
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 09/06/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0160-12/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTIVEL. A diferença apontada como sendo omissão de entradas de mercadoria tributável situa-se dentro dos limites decorrentes da variação de temperatura, estabelecida pela ANP. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, visando o reexame da Decisão proferida em primeira instância administrativa, a qual resultou em sucumbência da Fazenda Pública.

O lançamento de ofício foi lavrado imputando ao recorrido a prática de 3 infrações, sendo, portanto, objeto do presente Recurso as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 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 da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 45.942,81, acrescido de multa, no percentual de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido. Parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeito ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado. Foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 12.790,48, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Os julgadores da primeira instância ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, no que se refere às infrações 1 e 2, julgaram as mesmas improcedentes, sob os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal, o autuado entendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, as infrações 01 e 02, serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que o imposto decorrente de levantamento quantitativo de estoques, exercício a quantitativa de entradas de óleo diesel, e exigido o ICMS, relativo à diferenç

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

A primeira infração trata da 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 da substituição tributária.

A infração 02 se refere à falta de recolhimento do ICMS 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 – MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Observo que foi exigido o imposto por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, apurado em função do valor adicionado, em razão da constatação, mediante levantamento quantitativo de estoques de diferença entradas de óleo diesel, e o contribuinte não apontou nenhuma divergência em relação aos dados numéricos do levantamento fiscal.

O autuado alegou que o autuante não considerou as variações possíveis estabelecidas na legislação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, em especial no que diz respeito à diferença de temperatura e evaporação, e que, considerando-se o percentual possível de evaporação, de 0,6%, haveria uma diferença de 709.857 litros sobre o total movimentado de 118.264.578 litros no exercício fiscalizado (2003). Como a diferença apurada foi de 271.049 litros, entende que não houve fato gerador do ICMS e nem se pode utilizar o número encontrado como presunção de base de cálculo.

Considerando as alegações apresentadas pelo defendente, o presente processo foi encaminhado em diligência à COPEC, tendo sido exarado o Parecer de fls. 162 a 165, sendo informado pelo diligente que nas operações de saídas dos produtos das distribuidoras, seja para venda ou transferência de combustível, é utilizada unidade de medida litro, na temperatura ambiente; e que além da variação volumétrica em função da temperatura ainda tem a questão das perdas por manuseio e evaporação, sendo indicado o percentual admissível de perda de até 0,6%.

Também foi informado na diligência fiscal que de acordo com a Portaria DNC Nº 9, de 26/03/1992, “a distribuidora terá direito a ser ressarcida, a título de perdas por evaporação e manuseio na cabotagem, da importância correspondente a até 0,6% (seis décimos por cento) no caso de destinados leves e médios e até 0,5% (cinco décimos por cento) dos fundos e resíduos”. Portanto, o diligente apresenta a conclusão de que esses percentuais de perdas se referem ao ressarcimento das despesas de transferências, por cabotagem, dos derivados de petróleo.

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final, ou seja, são realizadas operações aritméticas, e no caso de combustíveis e outros produtos químicos correlatos, como foi informado pelo diligente, sofrem variações volumétricas relacionadas à variação de temperatura, e a mencionada variação volumétrica depende da dilatação térmica do produto. O diligente ressaltou que para obter o fator de correção do volume, é necessário que seja realizada coleta de amostra representativa do produto armazenado em tanque, apurando-se a densidade, registrando-se a temperatura na qual foi medida a densidade, e com as informações é utilizada Tabela do CNP.

A partir das informações acima reproduzidas, conclui-se que no caso em exame, não há elementos para se determinar com precisão os dados referentes à densidade, temperatura e umidade relativa do ar à época da aquisição do produto, não se podendo aplicar os fatores de correção.

Em relação à variação positiva, pode-se entender que, tomando como referência a temperatura de na entrada dos produtos de 20° C, e como a temperatura média no Estado da Bahia é superior a 20°, haveria uma entrada física de produtos em volume superior, e mesmo com perdas por evaporação e manuseio, poderia ocorrer um incremento no estoque. A saída desse volume acrescido, mediante emissão de documento fiscal consubstanciaria um fato gerador do ICMS, e sendo a distribuidora promotora pelo ciclo econômico em questão, seria responsável pelo pagamento do tributo.

A Portaria ANP Nº 26, datada de 13/11/1992, dispõe no seu art. 5º sobre a aplicação do percentual de 0,6% para os postos revendedores, de forma que, somente quando for constatada perda de estoque físico superior ao mencionado percentual, cabe ao posto revendedor proceder à apuração das causas.

Entendo que apesar de se tratar de uma regra destinada aos postos revendedores, é razoável utilizar o citado percentual como referência. Assim, tomando como parâmetro a variação de até 0,6%, e como alegado pelo defendente, o levantamento fiscal indica que foram adquiridos no exercício fiscalizado, 118.209.578 litros de óleo diesel, tendo sido apurada uma diferença de 271.049 litros (conforme fls. 79/80 do PAF), tal diferença representa um percentual inferior à variação tomada como referência. Portanto, no presente caso, a diferença apurada é suscetível de ser acatada, ou seja, não deve ser exigido o imposto em relação à diferença apurada como omissão de entradas, por estar abaixo do índice admitido pela legisla de combustível objeto da autuação fiscal.

Assim, acato as alegações defensivas, haja vista que, como já explanado a no levantamento fiscal como sendo diferença por omissão de entradas c

acordo com os limites decorrentes da variação de temperatura, estabelecida pela ANP.

Vale salientar que tal posicionamento foi adotado por este CONSEF, conforme ACORDÃO CJF Nº 0506-11/06. Concluo que pela improcedência das infrações 01e 02.”.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto pelos julgadores de primeira instância administrativa, com a finalidade de reanalisar o Acórdão de nº 0196-03/09, o qual resultou em sucumbência da fazenda pública estadual na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Ambas as infrações, objeto do presente Recurso de Ofício, foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, oportunidade em que foi encontrada uma diferença de entradas do combustível óleo diesel, no montante de R\$ 271.049, de um total de 118.264.578 litros movimentados no exercício de 2003.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicombustíveis – ANP, ao constatar que haveria variação de volume dos combustíveis, a depender da temperatura ambiente, bem como a evaporação inerente aos combustíveis, editou a Portaria nº 9/92, prevendo o ressarcimento à distribuidora, a título de perdas por evaporação e manuseio na cabotagem, da importância correspondente a até 0,6% no caso de destinados leves e médios e até 0,5% dos fundos e resíduos.

Os julgadores de Primeira Instância administrativa, com a finalidade de se alcançar a verdade dos fatos, converteram o processo em diligência à COPEC, a fim de que este órgão especializado emitisse Parecer, manifestando-se acerca dos índices de perdas admitidos pelos órgãos reguladores do comércio de combustíveis, considerando a temperatura de 20° C.

O fiscal diligente, ao se manifestar acerca da diligência requerida, emitiu Parecer afirmando que não havia elementos suficientes para se determinar com precisão os dados referentes à densidade, temperatura e umidade relativa do ar à época da aquisição do produto, não podendo se aplicar os fatores de correção.

Foi informado, ainda, que, como a temperatura média no nosso Estado é superior a 20° C, haveria uma entrada física de produtos em volume superior, e mesmo com perdas por evaporação e manuseio, poderia ocorrer um incremento no estoque.

Assim, estando devidamente comprovado que a omissão apurada pelos autuantes, é bem inferior àquela considerada pela Portaria nº 9/92 da ANP, correta foi a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa que julgou as infrações 1 e 2 improcedentes.

Diante de tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297515.0001/07-0, lavrado contra **LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.601,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO M