

**A. I. Nº** - 233080.1204/09-9  
**AUTUADO** - RAQUEL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - ROBERTO COUTO DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 23. 04. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0081-01/10

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA, ÁLCOOL E ÓLEO DIESEL. ENTRADAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Autuado elide a autuação ao apresentar elementos que comprovam a inexistência das omissões apontadas no levantamento fiscal. O próprio autuante revisa o levantamento e admite assistir razão ao autuado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2009, exige ICMS no valor de R\$ 7.061,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento de 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 no exercício de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.021,33, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento de 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 a parcela do imposto calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.173,18, acrescido da multa de 60%;
3. Falta de recolhimento de 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, compreendendo o período de janeiro a outubro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.427,23, acrescido da multa de 70%;

4. Falta de recolhimento de 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 a parcela do imposto calculada 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 estoques em exercício aberto, compreendendo o período de janeiro a outubro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 439,26, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 32 a 42, afirmando que os produtos comercializados foram adquiridos junto a fornecedor regular, conforme consta na escrituração contábil [fiscal], no caso livro Registro de Entrada de Mercadorias e Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. Diz que os números levantados pelo autuante são irreais, sendo desconstruídos, por não considerar as aferições na sua totalidade, conforme escrituradas nos LMC, apontando valores inferiores aos reais e escriturados no LMC. Apresenta planilhas com as discriminações reais extraídas do LMC, segundo diz, demonstrando resultados que provam a inexistência de omissão de entradas.

Argumenta que as etapas existentes entre a compra e a revenda final além das características físico-químicas dos produtos contêm variáveis que implicam no final do processo pequenas distorções entre os valores comprados e os totalizados na venda ao consumidor, sendo permitida uma variação de mais ou menos 0,5%, pelo fato de se tratar de produto vendido a granel e necessita de equipamentos de medição para realização da venda.

Tece ampla abordagem sobre as variações ocorridas na compra, transporte e armazenamento; evaporação no armazenamento de gasolina; instrumento de medição dos tanques; variações ocorridas na comercialização do produto; e sujeição a problemas com os encerrantes das bombas, para fundamentar as suas alegações.

Sustenta que a responsabilidade pelo eventual não recolhimento do imposto, assim como da antecipação seria da Distribuidora, o que deve afastar a multa aplicada, sendo exigível apenas o principal e os acréscimos. Invoca o art. 112 do CTN, para afirmar que a interpretação deve ser mais favorável ao acusado, no caso, o Posto Revendedor, bem como o art. 2º, § 2º do RPAF/99.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 44, na qual acata os argumentos defensivos esclarecendo que, após análise dos documentos apresentados pelo impugnante chegou à conclusão de que efetivamente não foram consideradas as quantidades correspondentes às aferições dos combustíveis e não foi considerado o percentual de 0,6%, referente a perdas por evaporação no armazenamento e manuseio dos produtos. Acrescenta que após a retificação dos demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo dos estoques, apropriando os valores impugnados pelo autuado, não restou exigência de recolhimento de valores relativos ao ICMS no período fiscalizado.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre a exigência de ICMS, em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2008 e 2009, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados aos autos.

Observe que o autuado atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Entretanto, na situação em análise, exige-se corretamente o imposto devido, por solidariedade, bem como o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (apurado em função do valor acrescido), em razão da constatação da falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis, ocorridas em seu estabelecimento, as quais foram apuradas através de levantamento de estoques.

As ocorrências citadas foram detectadas por meio de levantamento produtos ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL e GASOLINA, com base nos regi

Movimentação de Combustíveis (LMC) escriturado pelo contribuinte, nas notas fiscais de entradas e de saídas e no livro Registro de Inventário, sendo apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, em exercício fechado (2008) e aberto (01/01 a 30/10/2009).

Verifico que o autuado impugnou o lançamento apontando equívocos cometidos pelo autuante, como não considerar as aferições na sua totalidade, conforme escrituradas nos LMC, apontando valores inferiores aos reais e escriturados no LMC, apresentando planilhas com as discriminações reais extraídas do LMC, segundo diz, demonstrando resultados que provam a inexistência de omissão de entradas.

Noto que o próprio autuante acata os argumentos defensivos esclarecendo que, após análise dos documentos apresentados pelo impugnante chegou à conclusão de que efetivamente não foram consideradas as quantidades correspondentes às aferições dos combustíveis e não foi considerado o percentual de 0,6%, referente a perdas por evaporação no armazenamento e manuseio dos produtos, concluindo que após as retificações dos demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo dos estoques, com os valores impugnados pelo autuado, não restou exigência de recolhimento de valores relativos ao ICMS no período fiscalizado.

Efetivamente, no presente caso, o autuado elide integralmente a autuação ao apresentar elementos de provas, a exemplo dos registros no LMC não considerados, a inobservância por parte do autuante das perdas por evaporação até o limite de 0,6%, equívocos incorridos no levantamento fiscal e que demonstram a inexistência das omissões apontadas. Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos defensivos e admite a inexistência das irregularidades apontadas, em conformidade com as planilhas apresentadas pelo autuado.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233080.1204/09-9, lavrado contra **RAQUEL DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2010

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA