

A. I. N° - 207108.0023/09-6
AUTUADO - GALDINO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.
AUTUANTE - JORGE ANTÔNIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFAS JUAZEIRO
INTERNET - 27. 04. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0086-01/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. ÁLCOOL. ÓLEO DIESEL. ENTRADAS DE MERCADORIAS 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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2009, exige ICMS no valor de R\$ 7.789,77, 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, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2005 e 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.258,57, 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 nos exercícios de 2005 e 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.531,20, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa à fl. 456, solicitando a correção da planilha relativa à gasolina, afirmando que o estoque inicial de 2007 representa o estoque final de 2006, sendo que, no final de 2006 o estoque é de 19.644 litros e o estoque inicial de 2007 apresenta na planilha 5.038 litros. Alega também que a quantidade de gasolina referente à Nota Fiscal n.198755, emitida em 20/04/2007 foi considerada apenas como 5.000 litros quando na realidade é de 10.000 litros, conforme cópia que anexa aos autos à fl. 464.

Relativamente ao álcool diz que no dia 19/04/2005 o encerrante final trocadas sendo automaticamente mudado o encerrante iniciando no d 989, conforme cópias do LMC anexadas às fls. 458 a 463, inexistindo ve

como considerou o autuante. Sustenta que o mesmo ocorreu com óleo diesel, onde o encerrante final no dia 19/04/2005 foi 95.758,00 bico 07 e 76.356,00 no bico 08, onde trocadas as bombas se iniciou no dia 20/04/2005 com abertura no bico 07 de 1.667,00 e bico 08 de 1.006,00, conforme cópias anexadas do LMC, inexistindo também venda como considerou na planilha o autuante.

Conclui requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 466, esclarecendo que, relativamente à gasolina tem razão o autuado, pois o estoque inicial de 2007 teria que ser o estoque final de 2006, no caso, 19.644 litros e não 5.038 litros conforme lançado. Diz que está anexando novo demonstrativo com as alterações, atestando que não existe omissão de entradas.

No que concerne ao álcool, diz que resta uma dúvida decorrente do fato de o encerrante no dia 19/04/2005 constar o montante de 1.842.496 litros, sendo que, no dia 20/04/2005 foram trocadas as bombas, iniciando neste dia com 989 litros. Questiona: O que considerar? Que no dia 20/04/2005 o estoque inicial deveria ser 0 (zero), ou considerar o que está no LMC, no caso, 989 litros. Esclarece que se considerado o estoque como 0 (zero), então o valor exigido no Auto de Infração deve ser procedente. Caso se considere que deve ser seguido o LMC, está anexando um novo demonstrativo com a alteração, atestando que inexistem omissões de entradas.

No respeitante à mercadoria óleo diesel, diz que segue a mesma linha do álcool, ou seja, no dia 19/04/2005 o bico 07 encerrou com 95.758 litros e o bico 08 com 76.356. No dia 20/04/2005 o bico 07 começou com 1.667 litros e o bico 08 com 1.006. Questiona: O que considerar? Que no dia 20/04/2005 o estoque inicial deveria ser 0 (zero), ou considerar o que está no LMC, no caso, 2.673 litros. Esclarece que se considerado o estoque como 0 (zero), então o valor exigido no Auto de Infração deve ser procedente. Caso se considere que deve ser seguido o LMC, está anexando um novo demonstrativo com a alteração, atestando que inexistem omissões de entradas.

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 2005 e 2007, de acordo com os demonstrativos e documentos acostados aos autos.

Observo 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 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 quantitativo de estoques dos produtos ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL e GASOLINA, com base nos registros constantes no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) escriturado pelo contribuinte, nas notas fiscais de entradas e de saídas e nos livros Registro de Entradas de Registro Inventário, sendo apuradas quantidades de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, nos exercícios de 2005 e 2007.

Verifico assistir razão ao autuado quando comprova os equívocos cometidos pelo autuante, com relação ao levantamento fiscal realizado com a mercadoria gasolina comum, por ter considerado o estoque inicial de 2007 na quantidade de 5.038 litros quando o estoque final de 2006 foi de 19.644 litros, significando dizer que esta é a quantidade correta, haja vista que o estoque final de 2006 deve ser o estoque inicial de 2007. Também comprova que a quantidade de gasolina referente à Nota Fiscal n.198755, emitida em 20/04/2007 foi considerada apenas como 5.000 litros quando na realidade é de 10.000 litros, conforme cópia que anexa aos autos à fl. 464.

Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos de: omissão de entrada quanto à mercadoria gasolina comum.

No respeitante ao álcool, observo que o impugnante alega que no dia 19/04/2005 o encerrante de fechamento registrou 1.842.496,00 litros, sendo que, as bombas foram trocadas implicando automaticamente na mudança do encerrante, iniciando-se no dia 20/04/2005 com o encerrante de abertura de 989, conforme cópias do LMC anexadas aos autos, inexistindo venda desta quantidade de litros como considerou o autuante.

Com relação ao óleo diesel sustenta que ocorreu situação semelhante, isto é, o encerrante final no dia 19/04/2005 foi de 95.758,00 no bico 07 e 76.356,00 no bico 08, onde trocadas as bombas se iniciou no dia 20/04/2005 com abertura no bico 07 de 1.667,00 e bico 08 de 1.006,00, conforme cópias anexadas do LMC, inexistindo também venda como considerou na planilha o autuante.

Nota que o autuante na informação fiscal ao se reportar sobre as alegações defensivas relativas ao álcool diz que resta uma dúvida decorrente do fato de o encerrante no dia 19/04/2005 constar o montante de 1.842.496 litros, sendo que, no dia 20/04/2005 foram trocadas as bombas, iniciando neste dia com 989 litros, apresentando o seguinte questionamento: *“O que considerar? Que no dia 20/04/2005 o estoque inicial deveria ser 0 (zero), ou considerar o que está no LMC, no caso, 989 litros. Esclarece que se considerado o estoque como 0 (zero), então o valor exigido no Auto de Infração deve ser procedente. Caso se considere que deve ser seguido o LMC, está anexando um novo demonstrativo com a alteração, atestando que inexiste omissão de entradas.”*

Quanto à mercadoria óleo diesel, diz que segue a mesma linha do álcool, ou seja, no dia 19/04/2005 o bico 07 encerrou com 95.758 litros e o bico 08 com 76.356. No dia 20/04/2005 o bico 07 começou com 1.667 litros e o bico 08 com 1.006, apresentando o mesmo questionamento: *“O que considerar? Que no dia 20/04/2005 o estoque inicial deveria ser 0 (zero), ou considerar o que está no LMC, no caso, 2.673 litros. Esclarece que se considerado o estoque como 0 (zero), então o valor exigido no Auto de Infração deve ser procedente. Caso se considere que deve ser seguido o LMC, está anexando um novo demonstrativo com a alteração, atestando que inexiste omissão de entradas.”*

Portanto, o deslinde da presente autuação reside no fato de se identificar qual resposta deve ser dada ao questionamento apresentado pelo autuante.

Conforme dito pelo autuante as bombas foram trocadas pelo contribuinte o que gerou a dúvida sobre qual quantidade considerar nos encerrantes de abertura, se 0 (zero) ou as quantidades registradas no LMC tanto para o álcool quanto para o óleo diesel.

O encerrante é um dispositivo individual de cada bico abastecedor que totaliza os volumes comercializados pelo referido bico, como somatório desde sua instalação até o momento de sua leitura.

Conforme a Portaria n. 26/1992 do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), hoje ANP, o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), foi instituído para registro diário, pelo Posto Revendedor, dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura óleo diesel/biodiesel, especificada pela ANP, devendo a sua escrituração ser efetuada consoante Instrução Normativa anexa à referida Portaria.

Consoante a referida Instrução Normativa estabelece no seu inciso VII, no campo 13 do LMC deverão ser informados dentre outros, a troca ou modificação de encerrante, com anotação do volume registrado no encerrante substituído e no novo encerrante.

No presente caso, apesar de o autuado não ter feito o registro no campo 13 do LMC na forma acima referida, na defesa apresentada trouxe tais elementos, inclusive, com cópias do LMC onde se verifica as quantidades dos encerrantes, tanto do substituído quanto do novo encerrante.

Assim, para desconsiderar as quantidades dos novos encerrantes lançados pelo autuado no LMC e passar a considerar 0 (zero) conforme suscitado pelo autuante, n provado que tais quantidades não são verdadeiras, o que efetivamente

A meu ver, a consideração da quantidade 0 (zero) somente é possível quando se tratar de instalação de bomba nova, isto é, que ainda não realizou qualquer operação, portanto, não tem qualquer registro no encerrante de abertura e, por consequência, no LMC.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207108.0023/09-6, lavrado contra **GALDINO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA