

A. I. Nº - 060624.0012/09-4
AUTUADO - TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA (POSTO TREVO).
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 03.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0274-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Itens elididos após revisão efetuada pela autoridade responsável pela ação fiscal. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Item remanescente, após revisão do levantamento fiscal, com a inserção dos ajustes reclamados pelo contribuinte. Não computadas as perdas que deixaram de ser lançadas na escrita fiscal, na forma estabelecida da norma tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, para exigir multa e ICMS no valor histórico de R\$ 64.592,30, em razão das irregularidades abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 - 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. Esta infração ocorreu no exercício de 2004. Foi aplicada a penalidade fixa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 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 da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu no exercício de 2004, totalizando o débito de R\$ 4.026,24, mais multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu no exercício de 2004, totalizando o débito de R\$ 60.516,06, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

Serviu de lastro probatório para a exigência fiscal os demonstrativos anexados às fls. 08 a 271 dos autos.

O autuado, em petição conjunta, subscrita por seu sócio administrador e advogada, ingressou com defesa, apensada às fls. 279 a 312 do PAF. Inicialmente, consignou a tempestividade da medida impugnatória. Ao se debruçar sobre os fatos que motivaram a cobrança do ICMS e da multa, afirmou o que segue.

No tocante ao produto óleo diesel apontou equívocos do levantamento fiscal, apresentados no anexo 18 da defesa, relacionadas às entradas do produto (cômputo em duplicidade e notas fiscais não consideradas). Em seguida, fez observar que a autuante incidiu em erros na totalização dos encerrantes e na apuração das transferências, não computadas nos cálculos que serviram de lastro para a lavratura do Auto de Infração. Afirmou também a existência de equívocos no somatório das aferições, em todos os meses do exercício fiscalizado (demonstrativo fl. 287). Apontou também erros em relação à apuração dos ganhos e das perdas do combustível.

Quanto ao produto gasolina, destacou a existência de erros na apuração das entradas, conforme anexos 90 e 91 da impugnação. Citou também a existência de equívocos na quantificação das transferências da mercadoria e no somatório das aferições (demonstrativo fl. 298). Destacou que a autuante não apurou corretamente as perdas e ganhos do produto que é de natureza volátil.

Para o produto álcool combustível: destacou erros na totalização das entradas, conforme anexos apensados à defesa; apontou equívocos na apuração das perdas e ganhos (anexos 207 a 218, combinados com os anexos 205 e 206 da defesa); fez referência a equívocos na quantificação das aferições (demonstrativo fl. 307), das transferências e da movimentação do produto, registrada nos encerrantes (LMC).

Fez juntada ao PAF de cópias de documentos e demonstrativos, intercalados entre às fls. 320 a 579.

Ao concluir a inicial, afirma poder provar as alegações por todos os meios de prova em direito disponíveis, a exemplo da prova documental, testemunhal e pericial. Pede que o Auto de Infração seja considerado totalmente improcedente.

A autuante presta informação fiscal. Após fazer uma síntese das alegações defensivas e do trabalho fiscal desenvolvido junto ao contribuinte, afirma que o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, objeto do lançamento em exame, foi realizado em consonância com a Portaria nº 445/98. Afirma ter atendido as solicitações defensivas no que se refere à inserção das notas fiscais não consideradas e digitadas em duplicidade e as notas fiscais de transferência de produtos, recebidas e enviadas. Declara ter também computado as notas fiscais emitidas em substituição aos cupons ECF cancelados. Em seguida, acolhe os ajustes relacionados às aferições reclamadas pelo sujeito passivo e na apuração das perdas e ganhos, declara ter pautado seu trabalho, exclusivamente, nos registros existentes nos livros LMCs, que contemplava tão-somente os ganhos, que são identificados nos livros como lançamentos com “valores positivos”. Anexa ao PAF as planilhas de fls. 583 a 610, que aponta, após os ajustes efetuados, a apuração tão-somente de omissões de saídas dos produtos objeto do lançamento, prevalecendo, assim, a exigência de multa fixa.

Cientificado o contribuinte do teor da informação fiscal, que revela a insubsistência das omissões de entradas, porém, aponta omissão de saídas dos produtos com ICMS já retido pelo regime da substituição tributária, este, em nova manifestação nos autos, dentro do decêndio legal, aponta que o entendimento da autuante no que se refere às perdas/ganhos de combustível persiste em equívoco. Junta documentos às fls. 627 a 647 do PAF. Reitera em sua manifestação os termos da inicial e volta a pedir a improcedência da autuação.

A autuante presta nova informação, ocasião em que afirma que os reclamos do contribuinte, no que se refere às perdas de combustível, não devem ser considerados, visto que os valores diários de cada produto, correspondente ao estoque escritural de abertura e fechamento, não foram lançados, e que, sem essa certeza torna-se impossível proceder apresentados pela empresa. Em seguida, aponta os ajustes efetuados na gasolina comum. Faz menção também aos ajustes operados nos va-

do produto álcool e cita a inserção da NF 16.851, relativa à saída, em transferência de gasolina. Quanto às aferições do produto diesel, as divergências permaneceram devido à não apresentação dos registros constantes do LMC. A autuante pede a manutenção do lançamento, de acordo com a última revisão efetuada na informação fiscal.

Instado a se manifestar, o contribuinte, atravessa petição acostada às fls. 677 a 680 dos autos.

Ao se referir às perdas por evaporação, afirma que o estoque de fechamento, apurado através da medição física (com o uso da vara), é sempre menor que o estoque escritural, que é resultante da operação aritmética: estoque anterior + entradas – saídas. Disso resulta que, para a autuada, houve perdas e não ganhos de álcool combustível, no total 1.414 litros. Em relação à gasolina, seguindo a mesma metodologia, aponta que não foram computadas as saídas de 15.000 litros, referente à NF 16851, lançada como entrada pela auditora. Afirma, em seguida, que houve a perda de 38.497,94 litros do produto.

No tocante ao diesel, reclama a correção das aferições, para os meses de janeiro, fevereiro março, maio, julho e agosto, no total de 110.100 litros e, em relação às perdas, seguindo a mesma metodologia anterior, aduz a existência de perdas que totalizam o montante de 122.193,24 litros do produto. Junta relatórios, planilhas e cópias de documentos, às fls. 681 a 748 do PAF. Pede a declaração de insubsistência total da autuação.

A autuante, em nova informação (fl. 751), afirma que após, exame do material apresentado pelo contribuinte, concluiu que nada de novo foi trazido ao processo que justificasse alterações do lançamento fiscal.

Em seguida, o processo foi remetido ao CONSEF para julgamento da impugnação interposta pelo contribuinte com distribuição para esta 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

Do exame dos autos verifico que, por ocasião da informação fiscal e nas intervenções subsequentes da autuante, foram atendidas as solicitações defensivas, no que se refere à inserção das notas fiscais não consideradas e digitadas em duplicidade e as notas fiscais de transferência dos produtos, recebidas e enviadas. Também computadas as notas fiscais emitidas em substituição aos cupons ECF cancelados. Efetuados os ajustes relacionados às aferições reclamadas pelo sujeito passivo e na apuração das perdas, conforme os registros existentes nos livros LMCs, que contemplavam, tão-somente os ganhos, que são identificados nos livros como lançamentos com “valores positivos”.

As alterações promovidas se encontram discriminadas nas planilhas apensadas às fls. 583 a 610 do PAF, que aponta, após os ajustes efetuados, a apuração tão-somente de omissões de saídas dos produtos objeto do lançamento, prevalecendo assim a exigência de multa fixa, de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com data de ocorrência em 31/12/04.

No que se refere às divergências remanescentes, em que o contribuinte reclama a inserção no levantamento fiscal das perdas verificadas no processo de comercialização dos combustíveis, que, por natureza são produtos voláteis, entendo assistir razão à autuante. O fisco tem que se pautar, na ação fiscalizadora, pelos lançamentos efetuados pelo contribuinte em suas escrituras - fiscal e comercial. Os registros apresentados não indicam as perdas reclamadas pela impugnante, com o devido lançamento escritural. Ademais, ainda que fossem computadas as perdas apontadas na peça de defesa, essa alteração elevaria o montante das omissões de saídas, visto que as perdas, aritmeticamente, representam saídas físicas de produtos combustíveis.

No que tange à Nota Fiscal nº 16.851, deve ser a mesma inserida na base de saídas do produto gasolina, corrigindo-se o lançamento efetuado, de modo que a referida nota como se fosse uma operação de entrada.

Resulta dos ajustes efetuados, que remanesce apenas omissão de saídas, no exercício de 2004, em relação a todos os produtos, aplicando-se, ao caso, tão-somente a penalidade de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, multa que integra o item 1 do Auto de Infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando mantida tão-somente a infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **060624.0012/09-4**, lavrado contra **TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO TREVO)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre de ofício, desta 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, 07 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO –JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA