

A. I. Nº - 055862.0003/10-7
AUTUADO - ADERNIVAL ALMEIDA DA CRUZ
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 02.12.2010

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0374-04/10

EMENTA: ICMS. 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. Corrigidos os equívocos nos levantamentos de estoques. Adequação do levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/03/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$ 111.434,51, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 85.053,75, 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 no período de 01/01/08 a 30/11/09, referente à gasolina aditivada, diesel e álcool.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 26.380,76, 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 terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributaria, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/08 a 30/11/09, referente à gasolina aditivada, diesel e álcool.

O autuado ingressa com defesa, fls. 39 a 41, onde aduziu que detectou erros na escrituração dos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) que prejudicou o levantamento fiscal. Sustenta que nunca adquiriu produtos sem documento fiscal e que a omissão apurada pelo autuante o levou a fazer uma verificação nos aludidos livros, do que constatou uma série de erros grosseiros praticados pelo responsável pela escrituração dos citados livros, a exemplo de:

1º) Gasolina aditivada – no LMC nº 07, fl. 199, foi escriturado no dia 17/11/2009 como fechamento 758.729,70 e no LMC nº 08, fl. 02, foi escriturado no dia 20/11/2009 como abertura 820.752,40, ou seja, uma diferença de 62.022,70 litros de gasolina aditivada em dois dias, do que ressalta que não vende esta quantidade de gasolina nem em um mês, sendo que nos citados dias nem sequer houve venda de gasolina.

2º) Óleo diesel - no LMC nº 07, fl. 199, foi escriturado no dia 19/11/2009 como fechamento 643.370,00 e no LMC nº 08, fl. 02, foi escriturado no dia 20/11/2009 como abertura 752.645,60 ou seja uma diferença de 118.275,60 litros de óleo diesel, do que ressalta que não em um mês.

3º) Álcool - no LMC nº 06, fls. 74 e 75, foi escrutinado no dia 05/11/2008 como fechamento 98.889,30 e no dia 06/11/2008 como abertura 90.009,30, ou seja, uma diferença de 8.796,0 litros (negativo) e nas fls. 128/129, do mesmo livro, foi escrutinado no dia 07/04/2009, como fechamento, 96.102,50 e no dia 08/01/2009, como abertura, 91.708,0, ou seja, uma diferença de 4.394,50 litros (negativo) de álcool.

Assim, salienta que esses são alguns erros encontrados de maior gravidade, o que segundo o apelante, demonstram que não adquiriu produtos sem nota fiscal. Destaca que suas bombas e seus tanques não têm tais capacidades para atender tal demanda em apenas dois dias.

Aduziu que, com fundamento no art. 319, § 6º, do RICMS/BA, está solicitando autorização à repartição fiscal para reconstituição da escrituração dos citados livros, do que requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração. Anexa documentos, às fls. 42 a 60 dos autos, como provas de suas alegações.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 62 a 63 dos autos, destaca que o levantamento quantitativo de estoque se fundamentou na leitura dos encerrantes das bombas de abastecimento e nas entradas de combustíveis com notas fiscais, deduzindo-se do total acumulado das entradas de cada período, o total acumulado das saídas dos encerrantes e outras permissíveis de cada período. Salienta que o LMC serviu apenas para auxiliar no início e no encerramento de cada período fiscalizado. Registra que as cópias do LMC, que o contribuinte apresenta às fls. 42 a 49, não têm nada a ver com a ação fiscal, pois, sequer consta algum vestígio que pudesse levar à sua autenticidade.

Sustenta o autuante que as quantidades levantadas referem-se de janeiro a novembro de 2009, portanto, não saíram em dois dias como afirma o autuado. Aduz que, para demonstrar com clareza e simplicidade a não interferência dos supostos erros indicados pelo contribuinte no LMC nos resultados da fiscalização, apresenta um comparativo com apenas duas ações indispensáveis: entradas de combustíveis com notas fiscais e as saídas pelos encerrantes das bombas (bicos), ou seja, sem passar pelos filtros de estoque inicial, estoque final e aferições, conforme a seguir:

Em relação ao produto gasolina aditivada, o qual se apurou a omissão de entradas de 49.135 litros em 2009: encerrante inicial em 01/01/2008: 382.180,00; encerrante final em 30/11/2009: 826.802,5; saídas de 444.622,50; entradas com notas fiscais de 400.850,00; omissão de entradas de 43.772,50.

Inerente ao diesel, cuja omissão de entradas apurada foi de 116.287,00 litros em 2009: encerrante inicial em 01/01/2008: 386.009,00; encerrante final em 30/11/2009: 755.991,20; saídas de 369.982,20; entradas com notas fiscais de 248.850,00; omissão de entradas de 121.132,20.

No tocante ao álcool, cuja omissão de entradas apurada foi de 9.178,00 litros em 2009: encerrante inicial em 01/01/2008: 66.949,00; encerrante final em 30/11/2009: 128.692,70; saídas de 61.743,30; entradas com notas fiscais de 59.250,00; omissão de entradas de 2.493,30.

Afirma o autuante que isso demonstra, pelo procedimento mais simplório, que o argumento do contribuinte não interfere no resultado da ação fiscalizadora.

VOTO

No presente Auto de Infração está sendo exigido ICMS detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, exercício aberto, relativo ao período de 01/01/2008 a 30/11/2009, na condição de responsável solidário, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, tomado por base os estoques iniciais inventariados, as compras realizadas através de notas fiscais, as saídas apuradas através dos encerrantes e os estoques finais levantados pelo autuante em 30 de novembro de 2009, conforme Declaração de Estoque à fl. 12 dos autos.

Consoante se pode observar da peça vestibular, as exigências referem-se ao período de 01/01/09 a 30/11/09, haja vista que no exercício de 2008 não se detectou a existência de entradas de combustíveis sem notas fiscais, mas, sim, de saídas sem notas fiscais. fls. 5 a 7 dos autos, o que, nessa situação, seria cabível apenas a c

formal por falta de emissão de documento fiscal, uma vez que se tratam de produtos com fase de tributação encerrada.

Em sua defesa, o autuado alega a existência de erros no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), os quais passo a análise individual, conforme a seguir:

No que tange à gasolina aditivada, onde o autuado afirma que em 17/11/2009 registrou o fechamento de 758.729,7 litros no LMC e, em seguida, escriturou a abertura de 820.752,4 litros no dia 20/11/2009, ou seja, uma diferença de 62.022,7 litros de gasolina aditivada em dois dias, quantidade esta que assevera não vender nem mesmo em um mês, ressalto que, pelo fato de o autuante ter considerado para efeito da realização do levantamento fiscal o totalizador de 826.802,5 litros, apurado em 30/11/2009 na própria bomba, conforme Declaração de Estoque à fl. 12 dos autos, a qual foi subscrita pela gerente da empresa, Sr.^a Arlete Maria da Cruz, onde atesta ser tal quantidade verdadeira, o suposto “erro de escrituração”, alegado pelo autuado, em nada influenciou no resultado apurado pelo autuante, visto que as quantidades de litros apuradas e consideradas no levantamento fiscal foram as consignadas na própria bomba e não no LMC.

Assim sendo, ao computar as entradas através de notas fiscais de gasolina aditivada de 212.850 litros, conforme relação às fls. 8 e 9 dos autos, adicioná-las aos 3.882 litros existentes no estoque inicial (fls. 25/26), assim como aos 1.480 litros saídos a título de aferição, apurou-se o total disponível de 218.212 litros de gasolina aditivada, já que inexistia estoque final (fl. 12), dos quais foram vendidos a quantia de 267.346,6 litros (conforme provam os encerrantes final de 826.802,5 menos inicial de 559.455,9), o que implica na diferença de entradas sem notas fiscais de 49.134,6 litros (218.212 adquiridos e 267.346,6 vendidos), consoante foi apurado à fl. 5 dos autos, estando correta a exigência sob análise.

Quanto à alegação relativa ao óleo diesel, por se tratar da mesma essência, também não há de prosperar em razão da mesma análise, ou seja, o suposto “erro de escrituração” ocorrido entre os dias 19 e 20 de novembro de 2009, não interfere no resultado apurado, pois o fisco não se serviu de tal parâmetro, haja vista que a leitura final dos litros vendidos foi através do encerrante da própria bomba, no dia 30/11/2009, na quantidade de 755.991,2 litros (fl. 12), valor este transferido para o demonstrativo de fl. 6, que deduzido da leitura inicial de 524.678 litros (fl. 21), resulta na quantidade saída de 231.313,2 litros contra 115.026 litros disponíveis, o que implica na diferença de entradas sem notas fiscais de 116.287,2 litros de óleo diesel, conforme demonstrado à fl. 6 dos autos.

Contudo, no tocante à alegação acerca do álcool, por se tratar de “erro de escrituração” ocorrido também no exercício de 2008 (05 e 06/11/2008), o que interfere na quantidade de estoque inicial do exercício de 2009, registrada no LMC e considerado no levantamento fiscal, deve-se proceder a apuração no período de 01/01/2008 a 30/11/2009, conforme procedeu o autuante, entretanto sem diferenciar por exercício, ou seja, em período único, de forma que o estoque final de 2008 e inicial de 2009, supostamente consignado de forma equivocada, não interfira no resultado apurado.

Quanto ao suposto “erro de escrituração” ocorrido entre os dias 07 e 08/01/2009, pelas razões acima, não interferem no resultado apurado.

Sendo assim, considerando o período de 01/01/2008 a 30/11/2009, conforme se depreende à fl. 7 dos autos, ao computar as entradas através de notas fiscais de álcool de 59.250 litros, adicioná-las aos 2.014 litros existentes no estoque inicial de 01/01/2008 (fl. 31), assim como aos 640 litros saídos a título de aferição, e deduzir dos 31 litros do estoque final (fl. 12), apura-se o total disponível de 61.873 litros de álcool, dos quais foram vendidos a quantidade de 61.743,3 litros (conforme provam os encerrantes final de 128.692,7 menos inicial de 66.949,4), o que implica na diferença de saídas sem notas fiscais de 129,7 litros (61.873 adquiridos e 61.743,3 vendidos), que por se tratar de produto com fase de tributação encerrada, não cabe a exigência fiscal.

Ante o exposto voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 108.324,47 sendo R\$ 82.692,11, relativo à primeira infração, e R\$ 25.632,36, à segunda inl às fls. 5 e 6 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **055862.0003/10-7**, lavrado contra **ADERNIVAL ALMEIDA DA CRUZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 108.324,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 25.632,36 e 70% sobre R\$ 82.692,11, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES – JULGADOR