

A. I. N° - 269133.0601/10-8
AUTUADO - POSTO CIDADE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 10.12.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0383-04/10

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. Comprovada a correção do levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/06/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$ 20.205,55, consoante documentos às fls. 11 a 37 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, acrescido da multa de 100%, 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 estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/10 a 08/04/10, referente ao ICMS normal de: R\$ 408,33, relativo à 1.751,50 litros de álcool (infração 01); R\$ 7.065,46, relativo à 11.042,45 litros de gasolina comum (infração 03); R\$ 7.530,15, relativo à 11.768,70 litros de gasolina aditivada (infração 05); R\$ 466,89, relativo à 1.744,05 litros de óleo diesel (infração 07).
2. Falta de recolhimento do imposto, acrescido da multa de 60%, 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 Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/10 a 08/04/10, referente ao ICMS antecipado de R\$ 257,24, relativo à 1.751,50 litros de álcool (infração 02); R\$ 2.095,62, relativo à 11.042,45 litros de gasolina comum (infração 04); R\$ 2.233,44, relativo à 11.768,70 litros de gasolina aditivada (infração 06); R\$ 148,42, relativo à 1.744,05 litros de óleo diesel (infração 08).

O autuado ingressa com defesa, fls. 43 a 60, onde alegou que, na elaboração dos demonstrativos de estoque, os auditores fiscais devem observar os valores relativos às aferições diárias de 20 litros de combustíveis por cada bico de bomba existente nos postos de combustíveis, as quais devem ser deduzidas das quantidades registradas nos encerrantes, a fim de não gerar dupla contagem de saída de combustível. Saliencia que se o autuante tivesse assim procedido, constataria que todas as entradas de combustíveis foram acompanhadas de documentos fiscais, uma vez que, como se pode observar nos demonstrativos de entrada de álcool e óleo diesel, os valores apurados são inferiores aos das aferições, logo, não se pode falar em entradas de álcool e óleo diesel sem emissão de nota fiscal. Pede a nulidade do Auto de Infração ao invocar os princípios da legalidade e da segurança das relações jurídicas e o princípio da isonomia pois o método utilizado difere dos demais proprietários de postos de cor da aferição diária considerados no cálculo. Cita acórdãos do CONSE

No mérito, reitera a alegação da compensação das quantidades de combustíveis aferidas com as diferenças apuradas, citando números concretos, do que aduz que, se o autuante tivesse procedido conforme determina o próprio CONSEF, nos termos do Parecer da ASTEC nº 022/2010, anexo às fls. 599 a 601 dos autos, constataria que quase todas as entradas de combustíveis foram acompanhadas de documentos fiscais. Assim, “requer que sejam deduzidas as entradas de combustíveis em razão das aferições diárias que deixaram de ser observadas pelo nobre autuante”.

Por fim, pede a decretação da nulidade total do Auto de Infração e, caso não atendido, a sua improcedência, do que anexa documentos às fls. 74 a 601 do PAF, como prova de suas alegações.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 605 a 607 dos autos, destaca que a defesa do autuado possui como alegação central a não inclusão nos demonstrativos de estoques das quantidades de combustíveis que são retiradas, relativas às aferições diárias de 20 litros de combustível, a fim de não gerar a dupla contagem de saída de combustível.

Sobre tal alegação, o autuante esclarece que a escrituração do LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis) tem valor probante, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97. Assim, entende que a citada alegação é descabida, visto que foram consideradas todas as aferições constantes nos LMC(s) apresentados à fiscalização, fato este de fácil constatação, conforme cópia das páginas dos LMC(s) anexadas pelo próprio contribuinte a este PAF, não podendo constar no levantamento aferições que não estejam escrituradas no referido livro.

Salienta que, quanto ao referido Parecer da ASTEC, é bem claro o pedido de diligência fiscal, no item 1 (fl. 600), ao determinar para apurar as aferições, se as respectivas quantidades foram lançadas no campo próprio do LMC, e consideradas no levantamento fiscal de acordo com os registros efetuados no mencionado livro, devendo fazer as inclusões, se efetivamente existe a necessária escrituração. Logo, entende o autuante que, as aferições para serem consideradas no levantamento quantitativo de estoques devem obrigatoriamente constar nos LMC(s).

Por fim, entende que o Auto de Infração é procedente.

VOTO

No presente Auto de Infração está sendo exigido ICMS detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, exercício aberto, relativo ao período de 01/01/2010 a 08/04/2010, na condição de responsável solidário, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, tomando por base os estoques iniciais inventariados, as compras realizadas através de notas fiscais, os ganhos e perdas, as aferições (quando registradas no LMC), as saídas apuradas através dos encerrantes e os estoques finais levantados pelo autuante em 04 de abril de 2010, conforme Declaração de Estoque e demonstrativos às fls. 11 a 37 dos autos.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo inclusive desnecessária a realização de diligência à ASTEC, conforme veremos ao avaliar o mérito.

No mérito, como bem ressaltou o autuante, em sua informação fiscal, a peça de defesa limita-se tão-somente a alegar que os valores relativos às aferições diárias de 20 litros de combustíveis, por cada bico de bomba existente nos postos de combustíveis, devem ser deduzidos das quantidades registradas nos encerrantes, a fim de não gerar dupla contagem de saída de combustível.

Contudo, para que haja a dedução das quantidades saídas nos encerrantes a título de aferições diárias de combustíveis, conforme pleiteia o autuado, é óbvio que deve haver os respectivos registros das aferições nos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC).

No caso presente, o autuante deduziu as quantidades de combustíveis saídas a título de aferições das registradas nos encerrantes, conforme se pode observar às fls. produtos “Gasolina C” e “Gasolina Aditivada”, quando devidamente

Assim sendo, é impertinente o pleito do autuado de considerar supostas aferições não registradas em sua própria escrita fiscal, sendo devida apenas a compensação dos valores efetivamente aferidos e registrados no LMC, conforme foi determinado anteriormente pelo CONSEF em diligência à ASTEC, o que ensejou no Parecer ASTEC nº. 022/2010, o qual foi citado pelo próprio defendente.

Como o autuado não se insurgiu contra os demais números apurados pelo autuante em seu levantamento fiscal, acatando-os tacitamente, entendendo-os como corretos e verdadeiros.

Ante o exposto voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0601/10-8**, lavrado contra **POSTO CIDADE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.205,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.734,72 e 100% sobre R\$ 15.470,83, previstas no art. 42, incisos II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR