

**PROCESSO** - A. I. Nº 300766.0061/09-4  
**RECORRENTE** - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.  
(COMBUSTRANS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0093-05/10  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 22/09/2011

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0266-11/11

**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 equívocos no levantamento fiscal pela Primeira Instância. Razões recursais insuficientes para modificar o Julgado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal - através do Acórdão JF nº 0093-05/10 - que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafiado, lavrado para imputá-lo o cometimento de 6 infrações, todas objeto do presente Recurso Voluntário:

1. Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Refere-se à omissão de entradas de Álcool - Valor histórico: R\$503,59; percentual de multa aplicada: 70%; Exercício de 2005;
2. 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 da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Refere-se à omissão de entradas de Álcool - Valor histórico: R\$159,59; percentual de multa aplicada: 60%; Exercício de 2005;
3. Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Refere-se à omissão de entradas de Diesel Comum em 2005 e 2006 - Valor histórico: R\$8.549,71; percentual de multa aplicada: 70%.
4. 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 da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Refere-se à omissão de entradas de Diesel Comum em 2005 e 2006 - Valor histórico: R\$2.380,24; percentual de multa aplicada: 60%.

5. Falta de recolhimento do 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Refere-se à omissão de entradas de Gasolina Comum em 2005 - Valor histórico: R\$8.519,47; percentual de multa aplicada: 70%;
6. 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 da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Refere-se à omissão de entradas de Gasolina Comum em 2005 - Valor histórico: R\$2.382,04; percentual de multa aplicada: 60%.

O Relator da Junta de Julgamento Fiscal em seu voto, assim se manifestou pela Procedência em Parte da autuação, “*in verbis*”:

*“... No presente Auto de Infração está sendo exigido ICMS detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, 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 inventariados (inicial e final), as compras e as saídas declaradas pelo sujeito passivo. A Portaria 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no art. 10, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria. O sujeito passivo aponta que teria ocorrido equívocos no levantamento, que foram analisados pelo autuante, que os acolheu em parte, expondo que:*

*Na questão da apuração da gasolina o documento fiscal, trazido na defesa, NF nº 32855 (fl.148) tem como destinatário outro estabelecimento (matriz) do autuado com Inscrição Estadual nº 46.289.821 e CNPJ nº 01.766.034/0001-54, enquanto o estabelecimento autuado foi a filial de Inscrição Estadual nº 46.688.530 e CNPJ nº 01.766.034/0002-35, logo o impugnante cometeu erro em sua defesa. No produto óleo diesel, constatou que houve mesmo um equívoco da funcionária do autuado, na transcrição do transporte do encerrante final, do dia anterior (30/12/2006), o que transportou gasolina, da bomba 7 (225.673,9) litros, quando na verdade era na bomba 8, diesel no total de 192.251 litros e não [2] 225.673,9. Assim, as infrações 3 e 4, em seus itens referentes a 31/12/2006, valores de R\$ 4.664,16 e R\$ 1.298,50, foram considerados nulos, pelo autuante. Ressaltou que tanto as aferições (retornos do combustível ao tanque), bem como os ganhos e perdas, desde que feitos nos limites da Portaria nº 26/92 da ANP, foram considerados na autuação. Retificou o demonstrativo de débito que passou a ser:*

INF.	DATA OCORR.	DATA VENC.	B. DE CÁLCULO	ALÍQ.%	DÉBITO	MULTA
1	31/12/05	09/01/06	2.650,47	19	503,59	70
2	31/12/05	09/01/06	839,94	19	159,59	60
3	31/12/05	09/01/06	15.542,20	25	3.885,55	70
3	31/12/06	09/01/07	0,00		0,00	
4	31/12/05	09/01/06	4.326,96	25	1.081,74	60
4	31/12/06	09/01/07	0,00		0,00	
5	31/12/05	09/01/06	31.553,59	27	8.519,47	70
6	31/12/05	09/01/06	8.822,37	27	2.382,04	60
<b>TOTAL</b>					<b>16.531,98</b>	

*Concordo com as retificações efetuadas pelo autuante, que resultou no demonstrativo de débito acima, pois todas as alegações trazidas pelo defendente, inclusive, após a informação fiscal, já tinham sido analisadas pelo*

*auditor fiscal, que as rechaçou, haja vista que com referência à gasolina a nota fiscal apontada pertence a outro estabelecimento (matriz), como destinatário.*

*Quanto à questão do diesel, do álcool e da gasolina os argumentos também são os mesmos levantados na peça inicial. Verifico também que nas Notas Fiscais nºs 012.661 e 032.855 constam não só álcool, como também gasolina e diesel, mas foram emitidas para o estabelecimento de inscrição nº 46.289.821 (fls. 193 e 196). Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”.*

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 224 e 225 – onde requer a alteração da Decisão proferida pela JJF, para que seja julgado Nulo o Auto de Infração epigrafado, aos seguintes argumentos, em síntese;

- I. Ocorrência de equívocos pelo autuante, não observados pela JJF, tais como:
  - a) Exercício de 2005, produto álcool: na página 02 do acórdão - segundo demonstrativo item entradas - o correto seria 310.400 litros e não 310.200 litros como lançado, gerando uma diferença contra a empresa de 200 litros;
  - b) Exercício de 2006, produto gasolina: na página 3 do acórdão - no somatório foi lançada uma saída de 1.779.341 litros, quando na verdade o somatório no lançamento original seria de 1.889.466 litros, gerando uma diferença a “absurda” de 110.129 litros;
  - c) Exercício de 2004, produto diesel comum: página 4 do acórdão, primeiro demonstrativo - no item saída existe uma diferença no somatório de 1.001 litros, sendo que a soma é de 1.387.926 litros, e não de 1.386.926 litros;
  - d) Exercício de 2005 para 2006, produto diesel comum – que quando se constatou que para o produto diesel comum no ano de 2005 para 2006 houve inversão de encerrantes gasolina por diesel e diesel por gasolina, caso o atuante comutasse dia a dia, mês a mês, e não ano a ano, notaria o erro, não podendo existir tais diferenças.
- II. Que ao ser considerada a saída por perda de evaporação, esta não poderia ser computada pelo fiscal como venda de produto para o caso de somatórios, sejam eles a favor ou contra o autuado, uma vez que o produto evaporado é produto “sumido” do estoque, e não produto vendido, como quer caracterizar o autuante;
- III. Que os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 012661 e 032855 foram descarregados nos tanques, conforme registro no livro de Movimentação de Combustíveis da filial autuada, contudo como afirmou na defesa, fora registrado na inscrição da matriz, cabendo, assim, a aplicação apenas de multa formal, pois não houve dolo ou má fé do contribuinte e nem prejuízo aos cofres públicos, e que computando os somatórios dos produtos em referência não há a diferença apontada na autuação.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 241, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, asseverando que o levantamento quantitativo elaborado pelo autuante foi objeto de revisão tendo sido acatado por este os equívocos apontados pelo sujeito passivo, a exceção do argumento de que as Notas Fiscais nºs 012.661 e 032.855 teriam sido destinadas à empresa filial, já que registradas nos livros fiscais da matriz, não merecendo reforma a Decisão recorrida, por não haver elementos nos autos capazes de comprovar que as mercadorias constantes dos referidos documentos fiscais se destinaram a empresa autuada, existindo prova robusta em sentido contrário, que é o registro nos livros da empresa matriz.

## VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer guarida às razões recursais para ver modificado o Julgado de Primeira Instância, que deve ser mantido em todos os seus termos.

As alegações recursais de equívocos no quantitativo dos produtos objetos do levantamento quantitativo que embasa a autuação – álcool, gasolina e diesel comum – referem-se em verdade a alegados erros que segundo o recorrente restariam comprovados nos demonstrativos constantes

às páginas 2, 3 e 4 do Relatório do acórdão recorrido. Ora, tais demonstrativos, que segundo o recorrente comprovariam a existência de equívocos no levantamento quantitativo, foram por ele mesmo elaborados, e transcritos da sua peça defensiva pelo Relator da JJF, e integram apenas o relatório do acórdão, ou seja, repetem literalmente os demonstrativos constantes da peça defensiva, às fls. 130 a 132, e que, segundo a defesa, seriam os quantitativos corretos. Assim, não merece qualquer acolhida à alegação de que os equívocos apontados, constantes de tais demonstrativos, teriam sido cometidos pelo autuante.

Quanto à alegação de equívocos no trabalho fiscal em relação às perdas por evaporação, consta às fls. 12, 13, 23, 24, 30 e 31 dos autos, demonstrativos das perdas ocorridas nos exercícios fiscalizados – 2005 e 2006 – elaborados pelo autuante, onde podemos verificar que foram devidamente calculadas em estrita observância às regras da legislação federal então vigente – Portaria DNC nº 26/92, em seu art. 5º, ou seja, com base no limite legal estabelecido de 0,006% e na escrituração constante do Livro de Movimentação de Combustíveis do estabelecimento autuado nos exercícios em referência, constantes de cópias anexadas aos autos pelo autuante.

Por fim, quanto à alegação de que deveriam ser computados os quantitativos do produto constante da Nota Fiscal nº 032855- gasolina C – no levantamento fiscal, pois embora emitida em nome da matriz, fora despejado o produto nos tanques do estabelecimento autuado, conforme registro em seu LMC, tal alegação também não merece acolhida. A uma porque o que resta comprovado nos autos, pela verificação do referido documento fiscal, acostado à fl. 148 dos autos, que a mesma foi emitido tendo como destinatário estabelecimento diverso do autuado, inscrito no CNPJ nº 01.766.034/0001-54, Inscrição Estadual nº 46.289.821, localizado na Av. Getúlio Vargas, 421, Centro, Paulo Afonso, portanto dados totalmente divergentes do recorrente. A duas porque consta do livro Registro de Entradas anexado pelo próprio recorrente, às fls. 145 a 147, que a nota fiscal em referência foi de fato escriturada no estabelecimento nela constante como destinatário, fato que é afirmado pelo próprio contribuinte. O registro no LMC do estabelecimento autuado de forma alguma constitui em prova irrefutável de que o produto em referência de fato foi despejado nos seus tanques, e não nos tanques do seu outro estabelecimento, que consta destinatário no documento fiscal multicitado.

Do exposto, como as razões recursais são insuficientes para alterar o Julgado de Primeira Instância, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo e homologando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300766.0061/09-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA. (COMBUSTRANS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.531,98**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.623,37 e 70% sobre R\$12.908,61, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA DULCE HASSELAMN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS