

**A. I. N°** - 088502.0015/10-0  
**AUTUADO** - AUTO POSTO SÃO JORGE LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINOCO  
**ORIGEM** - SAT / COPEC  
**INTERNET** - 01.06.2011

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0142-04/11**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provada a existência de aquisições de combustíveis sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Infrações 01 e 03 caracterizadas. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária. Caracterizadas as infrações 02 e 04. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 03/12/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$ 53.735,01, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo especificadas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido produtos de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009, óleo diesel), exigindo-se o tributo no valor de R\$ 39.940,90, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado (MVA), deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido produtos de terceiro desacompanhados de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro na escrita de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009, óleo diesel), exigindo-se imposto no valor de R\$ 12.697,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido produtos de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009, gasolina comum), exigindo-se o tributo no valor de R\$ 832,31, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de

margem de valor adicionado (MVA), deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido produtos de terceiro desacompanhados de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro na escrita de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2009, gasolina comum), exigindo-se imposto no valor de R\$ 264,59, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Na defesa apresentada, de fls. 546 a 551, o autuado, após apontar a tempestividade da peça e descrever a acusação, alega que a lavratura do Auto decorreu de erro na transcrição dos valores de perdas escriturados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), e não de aquisição de mercadoria sem nota.

Com fulcro na Portaria ANP 26/1992 e no Parecer transcrito às fls. 547/548, aduz que “deveria ter sido cobrado multas formais pela incorreta escrituração dos LMCs, mas nunca diferença de estoque” (sic).

As perdas, nas suas palavras, ocorreram por evaporação e “diferença de volumagem por conta da diferença de temperatura do combustível entre a saída da base da Petrobrás e a entrada nos tanques do Posto”.

Em seguida, nos itens 01 a 11 de fls. 549/550, apresenta os volumes que entende serem os pertinentes, sublinhando que a tributação dos combustíveis é efetuada na fonte, a sua reputação no mercado e o fato de nunca ter litigado com o fisco.

Requer a improcedência do lançamento de ofício.

O autuante junta informação fiscal às fls. 566/567, onde destaca que percebeu, durante os trabalhos de auditoria, que a empresa havia computado, de forma inadequada e condenada pela legislação de regência, quebras de estoques de combustíveis em volumes superiores aos permitidos pela Agência Nacional de Petróleo (ANP).

Para demonstrar o equívoco cometido pelo contribuinte, procedeu à inserção dos volumes escriturados, dos efetivamente permitidos e das diferenças encontradas, conforme levantamentos de fls. 38 e 44, com o posterior retorno daquelas (diferenças) aos estoques respectivos, em face da impossibilidade legal de descartá-las, o que culminou com o aumento do inventário final no exercício fiscalizado.

Prossegue argumentando que as alusões defensivas apenas comprovaram a pertinência da autuação. Sublinha também que:

- 1- Se o autuado teve perdas tão elevadas, é porque adquiriu combustíveis em quantidades maiores, para ao final do exercício chegar ao estoque que escriturou.
- 2- O procedimento fiscal de informar as quebras permitidas e lançá-las nas planilhas beneficia o sujeito passivo, já que incrementa o inventário no final do ano e o compatibiliza com as entradas.
- 3- O retorno das diferenças aos estoques, já que saídas por outra via, impactou também o inventário no final do exercício auditado.

Finaliza pedindo a manutenção da ação fiscal.

## VOTO

Do quanto acima exposto, percebe-se que o impugnante não contestou o método utilizado pelo autuante, tendo-se limitado a aduzir erro próprio, que no seu entender ensejaria lançamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Não entendo dessa forma. Primeiramente, consoante esclarecimento prestado pela autoridade fiscal, o ilícito em exame se reveste de considerável gravidade. O lançamento a maior de perdas, em quantidades superiores às admitidas pela agência reguladora (ANP), permite acobertar entradas desacompanhadas de documentos fiscais, posto que reduz o estoque final do exercício respectivo.

De acordo com o art. 378 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, os livros e documentos escriturados fazem prova plena contra a sociedade empresária, a não ser que sejam juntados pelo interessado elementos de prova convincentes em sentido contrário, o que não aconteceu.

*CPC. Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.*

*RPAF/99. Art. 180. Aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil.*

O próprio Parecer colacionado pelo sujeito passivo, número 04849/2008, de 18/03/2008, informou que a Portaria ANP 26/1992, de 13/11/1992, estabeleceu o índice de 0,6%, ratificado pela Diretoria de Tributação desta Secretaria da Fazenda em outro Parecer, de número 3820/2002. “Na hipótese de quebras superiores ao indigitado índice, cabe aos postos de combustíveis revendedores a apuração das causas e as providências necessárias para sanar o problema, evitando assim a presunção de omissão de saídas. O descumprimento dessa obrigação pode resultar inclusive em sanções administrativas e pecuniárias” (fl. 548).

Entendo que a auditoria foi realizada de acordo com os procedimentos recomendados para o segmento de comércio a varejo de combustíveis, disciplinados pela ANP – Agência Nacional de Petróleo (Portarias DNC 26/1992 e ANP 116/2000) e pela SEFAZ/BA, que tratou da matéria nos Pareceres 3820/2002, 327/2005, 7754/2005 e 04849/2008.

Foram corretamente calculadas as quantias relativas a aferições (fls. 93 e 109, por exemplo), perdas dia a dia, com observância do limite legal de 0,6% sobre o estoque físico indicado no LMC, previsto pela ANP. Também foi acertadamente aplicado o retorno das diferenças encontradas para o inventário, já que os índices majorados distorceram as suas quantidades para menos. Não custa ressaltar que o percentual de 0,6% é um limite, e não um valor a ser necessariamente alcançado no tocante às perdas, ou seja, pode ser menor.

Provada a existência de aquisições de combustíveis sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária).

Infrações 01 e 03 caracterizadas.

A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Caracterizadas as infrações 02 e 04.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **088502.0015/10-0**, lavrado contra **AUTO POSTO SÃO JORGE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 53.735,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 12.961,80, e de 70% sobre R\$ 40.773,21, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR