

A. I. N° - 279467.0030/10-8
AUTUADO - COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ROMA LTDA.
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET 01.07.2011

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0167-05/11

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. c) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Os argumentos da defesa foram parcialmente acatados pelo autuante, o que diminuiu o valor do ICMS originariamente exigido. Mantida a multa na infração 03. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2010, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$35.053,47, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do 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 de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Adquiriu diesel comum e gasolina comum, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme consta nos demonstrativos em anexo. - Valor histórico: R\$27.359,56; percentual de multa aplicada: 70%. Exercícios de 2005 e de 2006;
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 terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Adquiriu gasolina comum e diesel comum desacompanhada de documentação fiscal, conforme consta nos demonstrativos em anexo. - Valor histórico: R\$7.643,91; percentual de multa aplicada: 60%. Exercícios de 2005 e 2006;
3. Omissões de saídas 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. Referente a álcool conforme demonstrativo em anexo. – Multa Fixa: R\$50,00. Exercício de 2006.

O autuado ingressa com defesa, fls. 154 a 156, de início, refuta as acusações, tendo em vista que a Nota Fiscal nº 025686, datada em 29/11/2006 da empresa Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda., CNPJ nº 70.052.352/0006/80, que juntou cópia aos autos, demonstra que foram adquiridos 5.000 (cinco mil) litros de gasolina e óleo diesel e foram computadas apenas no que se refere ao óleo diesel, e, não foi admitida a entrada de gasolina, no montante de 5000 litros.

Aduz que no demonstrativo de movimento da gasolina, no ano de 2005, consta a entrada de 16.000 (dezesseis mil) litros e no ano de 2006 a entrada de 22.000 (vinte e dois mil) litros sem nota fiscal. No entanto, o autuado demonstrou que na Nota Fiscal nº 025.686, não foi considerada a entrada de 5.000 (cinco mil) litros, no ano 2006 e quanto aos 17.000 (dezessete mil) restantes de 2006 e 16.000 (dezesseis mil) de 2005, a empresa não tem conhecimento desse produto.

No caso da gasolina, assevera que nunca teve e nem tem intenção de lesar o fisco estadual, e que mantém contrato de fidelidade com o fornecedor, que não vende combustível sem nota fiscal, mesmo porque tem uma meta a cumprir dentro do contrato firmado, e desconhece a entrada dos 16.000 litros e a entrada remanescente de 17.000 litros de gasolina, referente aos exercícios de 2005 e 2006, respectivamente.

Solicitou ao órgão julgador que desconsidere a suposta entrada, tanto de 2005 (16.000 l.) como de 2006 (17.000 l. restante = 22.000 – 5.000 litros), pois tem convicção de que nunca foi adquirido qualquer combustível sem nota fiscal.

Em relação ao óleo diesel, no Auto de Infração existe uma entrada sem nota fiscal de 1.920 (um mil, novecentos e vinte) litros no ano de 2005 e no ano de 2006, respectivamente, no entanto, a aferição foi feita em 04 (quatro) bombas, e deve ser considerado o retorno de “1.920 X 4 = 7.680” litros. Embora o fiscal só tenha considerado o retorno de uma das bombas, o que gerou um excesso de combustível sem nota fiscal, mas o autuado é obrigado a aferir todos os dias 20 (vinte) litros de óleo diesel. Assim, fica matematicamente zerada a diferença com as aferições, haja vista o cálculo de 4 bombas, pois somando 1.920 com 5.760, são encontrados 7.680 litros.

Pede a Improcedência do Auto de Infração, também, protestou por todos os meios de provas em direito admitidos, em especial, juntada de novos documentos, perícias, etc.

O autuante na informação fiscal, fls. 161 e 163, informa que as duas primeiras alegações do autuado são procedentes, e incluiu 5.000 (cinco mil) litros de gasolina, conforme demonstrativo em anexo (fls. 164/166). Quanto às quantidades de 16.000 (dezesseis mil) e 17.000 (dezessete mil), foram incluídas pois houve uma falha na digitação da planilha original, conforme demonstrativo em anexo (fls. 164/166).

Quanto aos valores das aferições de diesel, a quantidade de 7.680 (sete mil e seiscentos e oitenta) litros é muito alta e somente poderia ser esclarecido com a apresentação do respectivo livro de Movimentação de Combustível (LMC), pois o autuado não escriturou o LMC, apenas apresentou um relatório com o valor das aferições. Diante desta situação acatou a terceira alegação.

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração, cujo valor de R\$35.053,47 passa para R\$6.249,78, conforme demonstrativo fl. 164.

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal não se manifestou.

VOTO

Nego o pedido de diligência ou de perícia formulado na defesa, haja vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor, consoante art. 147, I do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, as infrações em lide, referentes aos exercícios de 2005 e de 2006, foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques, relativas à antecipação tributária de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, onde está sendo exigido ICMS de responsabilidade solidária, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e 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, relativo a gasolina e diesel. Também está sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de ter realizado operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis sem a emissão do competente documento fiscal.

Na auditoria de estoques foram considerados:

- 1) Os estoques inicial e final existentes no livro Registro de Inventário;
- 2) As aquisições através das notas fiscais de entradas dos combustíveis,
- 3) As saídas de combustíveis, as escrituradas no LMC – livro de Movimentação de Combustíveis.

Em razão das razões apresentadas na defesa, o auditor fiscal, quando as analisou modificou o levantamento original, pois reconheceu que não foram computados 5.000 litros de gasolina, constante na Nota Fiscal nº 025.686, datada em 29/11/2006, da empresa Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda., CNPJ nº 70.052.352/0006/80. Também com relação às quantidades de 16.000 e 17.000 litros, reconhece que a sua inclusão decorreu de falha na digitação da planilha original. Em vista desses equívocos, concluiu que não há ICMS a ser exigido com relação a este produto, nos exercícios de 2005 e de 2006.

O sujeito passivo também alegou que, apesar de possuir 04 bombas de óleo diesel, somente as aferições de uma delas foram consideradas, ao que o autuante refutou que isso não seria possível, pois no LMC (Livro de Movimentação de Combustível) só consta a escrituração das aferições de uma bomba.

Reza a Portaria nº 023 de 25 de fevereiro de 1985, do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial, INMETRO, que todo aquele que comercializar combustíveis líquidos mediante o emprego de bombas medidoras, deve dispor nos locais onde estas estão instaladas, de uma medida de capacidade de 20 litros, de modelo aprovado pelo INMETRO e aferida, anualmente, destinada a ser utilizada pelo consumidor na verificação da mesma.

O procedimento da aferição consiste na comparação entre o volume efetivamente bombeado através dos bicos e aquele que aparece nos encerrantes das bombas, quando é utilizado vasilhame de 20 litros que será completado com o combustível através do bico que se deseja aferir. Caso haja divergência superior à tolerada pela Agência Nacional de Petróleo, a bomba deverá ser interditada, até ocorra a solução do problema.

Nesse processo de aferição o combustível passa pelo medidor e depois é devolvido ao tanque, e este procedimento altera a relação entre o estoque e a saída do produto, sendo necessário o ajuste das quantidades, de modo a não se apurar uma entrada desacertada, em razão do retorno do combustível ao tanque.

No caso em análise, o sujeito passivo reivindica que sejam aceitas as aferições, mas não comprova as suas realizações, pois não estão escrituradas no LMC. Deste modo, não podem ser aceitas, e o autuante está com a razão quando não acolhe este argumento da defesa.

Diante do exposto, concordo com as retificações promovidas pelo autuante, que na informação fiscal concluiu que não há imposto a ser exigido com relação ao produto gasolina, e permanecem inalterados os valores referentes a óleo diesel, nos exercícios de 2005 e de 2006. Assim, a infração 1 o ICMS passa a ser de R\$ 4.849,64 e na infração 2 de R\$ 1.350,14, consoante o demonstrativo de fl. 164.

Saliento que o sujeito passivo ao ser cientificado das retificações promovidas pelo autuante não se manifestou.

Infração parcialmente procedente, no valor de R\$ 6.199,78.

Quanto à infração 3, não há menção na peça de defesa, fica mantida a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 50,00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279467.0030/10-8**, lavrado contra **COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ROMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.199,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.350,14 e 70% sobre R\$4.849,64, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e de dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da citada lei, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR