

**A. I. N°** - 019358.0605/11-2  
**AUTUADO** - LIPENETO COMBUSTÍVEIS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS  
**ORIGEM** - INFAZ BRUMADO  
**INTERNET** - 07/12/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0260-03/11**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS PERTINENTES REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO, APURADO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Redução dos valores exigidos em face de equívocos no levantamento fiscal. Ajustes procedidos na Informação fiscal determinam diferenças nas saídas de diesel e gasolina, nos dois exercícios, implicando multa por descumprimento de obrigação acessória, art.42, XXII da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 09/07/2011 no montante de R\$ 20.196,14, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 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 dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado (2010). Valor de R\$ 11.053,66, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.
- 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 a parcela do tributo calculada a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2010). Valor de R\$ 3.855,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'd' da Lei nº 7.014/96.
- 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 dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto. Valor de R\$ 4.070,24, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.
- 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, 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 em exercícios aberto. Valor de R\$ 1.216,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'd' da Lei nº 7.014/96.

O autuado, em sua impugnação (fls. 49 a 51), inicialmente faz uma síntese dos fatos e do lançamento de ofício. Diz que as diferenças apuradas pelo preposto fiscal são absolutamente irreais tendo em vista a existência de erros de contagem quantitativa das entradas uma vez que a fiscalização não computou quantidades adquiridas através de notas fiscais, por ele apontadas, devidamente registradas nos livros fiscais que totalizam 15.000 litros de gasolina e 10.000 litros de Óleo Diesel.

Prossegue afirmando que, considerando quantidades por ele apontadas, inexistem as entradas sem documentação fiscal, de 14.392 litros de gasolina comum e 7.252,60 litros de óleo diesel, no exercício de 2010.

Quanto ao exercício de 2011 afirma que as diferenças apontadas de 1.667 litros de óleo diesel foram em função do equívoco da fiscalização em considerar como Estoque Final, em 27/03/2011, a quantidade de 14.471 litros quando o correto seria 11.288,80 litros, evidenciando uma diferença positiva de 3.182,2 litros.

Por fim, em relação à gasolina comum, alega a existência de erro no que diz respeito ao Estoque Inicial pois foi considerado pela fiscalização 4.758 litros ao invés de 10.999,40 litros. Prossegue afirmando que esta diferença de Estoque Inicial de 6.241,10 litros sendo adicionada às entradas cobre totalmente a falha que acusou equivocadamente ter havido compras sem notas fiscais.

Para comprovar às suas alegações diz estar anexando os seguintes documentos:

1. cópias autenticadas de todas as notas fiscais não consideradas pelo preposto fiscal em sua contagem, e, conseqüentemente em seus demonstrativos;
2. cópias dos livros de Registro de Entradas e dos Demonstrativos elaborados pelo fiscal e,
3. cópia do LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis) dos dias 31/12/2010, 01/01/2011 e 27/03/2011.

Por fim, requer o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 93 a 94, apresenta a Informação Fiscal, informando em relação aos combustíveis gasolina comum e óleo diesel- exercício de 2010 que após consultas no sistema NFENG, comprovou a existência dos documentos fiscais apontados e anexados pelo contribuinte, em sua defesa. Disse que os mencionados documentos não foram relacionados nas planilhas de entradas pelo fato de não terem sido arquivadas nas pastas entregues à fiscalização. Disse que as notas fiscais nºs 34585,6821,6870 e 35559 relativas as compras de gasolina comum e as de nº6870 e 6974, relativas as compras de óleo Diesel foram incluídas nas planilhas –RELAÇÃO DE ENTRADAS, havendo modificação nos totalizadores de gasolina para 557.000 litros e óleo diesel para 617.000 litros, anulando as omissões antes apuradas, conforme planilhas anexadas.

Relativamente ao exercício de 2011, reconhece a existência de equívoco na digitação da planilha “ Demonstrativo-gasolina”, coluna Estoque Inicial, quando informou 4.758,00 litros quando o correto seria 10.999,00 litros. Após a correção do equívoco, afirma que a omissão de entrada 5.855,30 litros apontada no demonstrativo à fl. 17 deixa de existir.

Quanto ao óleo diesel/2011 afirma que todos os dados foram digitados corretamente. Esclareceu que a quantidade considerada na coluna “estoque final” de 14.471 litros foi proveniente do estoque existente, in loco, nos referidos tanques conforme planilha – COLETA DE DADOS REALIZADA EM 26/03/2011, anexada à fl.34. Manteve assim, o débito originalmente apurado de R\$426,51-ICMS Normal e R\$135,59-ICMS Ant.

Finaliza apresentando demonstrativo à fl 94, alterando o valor do débito originalmente exigido.

## VOTO

O Auto de Infração cuida da falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de combustíveis efetuadas sem documentos fiscais, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (infração 01 e infração 02) e exercício em aberto (infração 03 e infração 04). Foi lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária (infrações 01 e 03), e mais o tributo relativo à parcela do valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infrações 02 e 04).

Na defesa apresentada o autuado contestou as infrações apontadas pela fiscalização alegando que no exercício de 2010, não foi computada entrada de 15.000 litros e 10.000 litros de óleo diesel também escrituradas no LMC, referente às notas fiscais nºs 6870 e 6974.

Relativamente ao exercício de 2011 afirma que não omitiu entrada de 1.667 litros de óleo diesel, tendo em vista que a fiscalização equivocou-se ao considerar como Estoque Final, em 27/03/2011, a quantidade de 14.471 litros quando o correto seria 11.288,80 litros.

Contestou, ainda, a omissão apurada referente à Gasolina Comum, dizendo que a fiscalização também se equivocou ao computar como Estoque Inicial a quantidade de 4.758 litros ao invés de 10.999,40 litros.

O autuante ao prestar a informação fiscal, com relação ao exercício de 2010, esclareceu que após consulta no sistema NFENG confirmou a existência das operações relativas às notas fiscais de aquisição de gasolina comum e óleo diesel apontadas pelo autuado. Refez os demonstrativos, incluindo as quantidades relativas às notas fiscais nºs 34585,6821,6870 e 35559 referentes as compras de Gasolina Comum e as de nº6870 e 6974, relativas as compras de óleo Diesel, o que resultou na anulação das omissões de entrada de gasolina comum e diesel, inicialmente apurada.

Relativamente ao exercício de 2011, no que diz respeito à Gasolina Comum, reconheceu que houve equívoco de digitação ao indicar como Estoque Inicial a quantidade de 4.758,00 litros quando o correto seria 10.999,00 litros. Efetuado o devido ajuste informa inexistir a omissão de entrada inicialmente apurada de 5.855,30 litros.

Quanto ao Óleo Diesel esclareceu que por se tratar de levantamento quantitativo de estoque em Aberto considerou com Estoque Final a quantidade de 14.471 litros, resultante da contagem física existente nos tanques em 26/03/2011, conforme inserido na planilha “COLETA DE DADOS, REALIZADA EM 26/03/2011”. Assim manteve integralmente os valores apurados. Examinando os autos do processo, verifico que o preposto fiscal elaborou demonstrativo de débito para cada tipo de combustível, relativo ao levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios 2010 e 2011, relacionando notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, além de demonstrativos de preços médios.

Analizando o demonstrativo analítico das entradas dos combustíveis gasolina comum e óleo diesel, exercício de 2010, fls.07/08 e 10/11, constato que não se encontram relacionadas as notas fiscais indicadas pelo autuado. Conseqüentemente as quantidades adquiridas através daqueles documentos não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoque, inicialmente elaborado pela fiscalização.

Por outro lado, o fiscal autuante ao prestar a sua Informação Fiscal após confirmar a veracidade dos documentos anexados pelo autuado relativamente as notas fiscais eletrônicas de nºs 34585,6821,6870 e 35559 referentes as compras de Gasolina Comum e as de nº6870 e 6974, relativas as compras de óleo Diesel, refez o Demonstrativo de estoque, não apurando diferença de entradas, conforme demonstrativos às fls.76/79 e 77/78 e sim omissão de saídas.

Acato o resultado apontado pelo fiscal autuante, em sua informação fiscal, tendo em vista que restou comprovado que no levantamento inicialmente efetuado pela fiscalização não foram computadas nas entradas, 15.000 litros de gasolina e 10.000 litros de Óleo Diesel.

Dessa forma, após as correções realizadas no levantamento original, resta descaracterizada a omissão de entrada e, em consequência, a exigência de ICMS por responsabilidade solidária. Os números apontados, nos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 76/79 e 77/78, apontam diferença nas saídas dos combustíveis, óleo diesel e gasolina. Tais mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada e, por isso, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII, no valor de R\$50,00, consoante o art. 157 do RPAF/BA.

Assim, mantenho a subsistência parcial da infração 01 e julgo improcedente a infração 02.

Com relação ao levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto que apurou os resultados obtidos nas Infrações 03 e 04, constato que inicialmente a fiscalização considerou equivocadamente como estoque Inicial de gasolina comum a quantidade de 4.758,00 litros quando o correto seria 11.288,80 litros conforme registrado no livro Registro de Inventário, fls. 44/45 e livro LMC fl.32. Este fato foi reconhecido pelo próprio fiscal autuante, em sua Informação Fiscal, que após retificar o equívoco elaborou novos demonstrativos que resultou em omissão de saídas.

No que pertine ao óleo diesel, neste exercício (2011), observo que a fiscalização considerou corretamente, no estoque final, a quantidade de 14.471 litros pois se trata de levantamento quantitativo de estoque em aberto, e neste caso, diferentemente do entendimento do autuado, deve ser considerada a quantidade apurada pela fiscalização resultante da contagem física dos tanques de combustíveis, devidamente documentada através da planilha “Coleta de Dados, realizada em 26/03/2011 anexada à fl.34. Observo que o citado documento foi assinado pelo preposto da empresa e este documento não foi objeto de contestação.

Deve, portanto, ser mantida a omissão apurada inicialmente pela fiscalização à fl. 15 que resulta no ICMS NORMAL de R\$ 426,51 e ICMS ANTECIPADO de R\$ 135,59, totalizando o montante de R\$562,10, referente às infrações 3 e 4, respectivamente.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019358.0605/11-2**, lavrado contra **LIPENETO COMBUSTÍVEIS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$562,10**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 426,51 e de 60% sobre R\$ 135,59, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR