

**A.I. Nº** - 206887.0011/18-9  
**AUTUADO** - ESPERA D ANTA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA- EPP  
**AUTUANTE** - JOELSON ROCHA SANTANA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 04.10.2018

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

##### **ACORDÃO JJF Nº 0159-04/18**

**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. Exigências parcialmente subsistentes, após alterações efetuadas pelo autuante, que considerou nota fiscal apresentada pelo autuado não incluídas no levantamento inicial e saídas para aferições das bombas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/02/2018, exige crédito tributário no valor de R\$37.450,89, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01-04.05.08 – 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. Aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$8.221,82, 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 desacompanhada 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. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa (fl.16), dizendo ter ocorrido “erro” na escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis. Tal inconsistência foi ocasionada inicialmente na data de 09/09/2013 DANFE Nº 000.126.357, quando o fornecedor cometeu o erro de abastecer o tanque destinado a Óleo Diesel com Etanol Hidratado. Após ser constatado tal equívoco, a administração do Posto teve que devolver o combustível misturado ao carro tanque através da Bomba de abastecimento para ser enviado para reprocessamento, e isso, obviamente foi registrado pelos controles numéricos da Bomba destinados à contagem e fiscalização, tendo então registrado grandes quantidades na saída do produto como se fossem vendidos, mas na verdade foi a título de devolução. Tais saídas causaram grande volume em litros e trouxeram essa grande diferença encontrada na apuração e fiscalização do LMC.

Posteriormente, em 23/09/2013 conforme DANFE Nº 000.127.227 o fornecedor efetuou a devolução do combustível reprocessado. Destaca que também as aferições semanais realizadas de acordo com norma INMETRO, que servem para verificar se a quantidade de combustível que a bomba indica está correta, não constam nos relatórios elaborados pela fiscalização.

Frisa que tais relatórios substituíram os LMC destruídos quando fortes chuvas inundaram parte do almoxarifado. Esclarece quanto as aferições, que o volume vendido no dia (litros) é a diferença em litros entre a quantidade de combustível informada no fechamento e a quantidade de combustível informada na abertura, deste valor será subtraída a quantidade em litros informada na aferição.

O autuante presta informação fiscal, fl.50, dizendo reconhecer ter havido uma saída extemporânea em decorrência do equívoco do contribuinte conforme faz provas através da nota fiscal de devolução 127227 de 6060 litros de diesel.

Reconhece também não ter considerado as saídas para aferições diárias, e refez o demonstrativo tanto para o DIESEL, como para o Álcool, e aplicado o percentual de 0,006, como ensina e permite a legislação, sobre todas as entradas apurou valores reclamados diferentes dos anteriores.

Acrescenta que em razão do contribuinte não ter apresentados outros argumentos que pudessem servir de base para anulação da ação fiscal, informa os novos valores a serem reclamados:

1) ALCOOL

**2013**

ICMS Normal 594,74

ICMS Antecipado 188,47

**2015**

ICMS Normal 1.378,13

ICMS Antecipado 436,73

2) DIESEL

**2013**

ICMS Normal 16.306,03

ICMS Antecipado 4.539,60

**2015**

ICMS Normal 5.065,55

ICMS Antecipado 1.410,53

Opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O contribuinte foi cientificado sobre a Informação Fiscal, porém, não se manifestou.

**VOTO**

Nos itens em apreço, imputam-se ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque e falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do sujeito passivo, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, também apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, respectivamente.

Em sua defesa, o autuado alegou, em síntese que: a) a fiscalização não considerou o DANFE nº 127.227, emitido em 23/09/2013, referente à devolução de 6.060 litros de diesel. Explica que em 09/09/2013 adquiriu através do DANFE nº 126.357, óleo diesel, entretanto, o fornecedor cometeu erro de abastecer o tanque destinado a óleo diesel com Etanol Hidratado. Por esta razão foi obrigado a

devolver o combustível misturado ao carro tanque através da bomba de abastecimento, registrando grandes quantidades de saídas do produto, ocasionando a diferença encontrada pela fiscalização. b) não foram consideradas as saídas para aferições semanais realizadas de acordo com a norma INMETRO, que servem para verificar se as quantidades de combustíveis que a bomba indica está correta.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante acolheu integralmente os argumentos defensivos e após refazer os demonstrativos as infrações 01 e 02, sofreram as seguintes alterações de acordo com os novos demonstrativos elaborados às fls.50 a 51:

Exercício	Infração 01	Infração 02
2013	16.900,77	4.728,07
2015	6.443,68	1.846,86
Totais	23.344,45	6.574,93

Acompanho as retificações efetuadas pelo autuante em razão do seu reconhecimento de equívocos no levantamento fiscal inicial, mais precisamente em relação a não consideração nas entradas do óleo diesel através do DANFE nº 127.227, emitido em 23/09/2013, cópia à fl. 40, e nas saídas das aferições diárias das bombas, com observância do limite legal de 0,6% sobre o estoque físico do dia dos combustíveis, e julgo parcialmente procedente as infrações 01 e 02, nos valores de R\$23.344,45 e R\$6.574,93, respectivamente.

Importante salientar, que o autuado foi devidamente cientificado das alterações que foram processadas pelo autuante, fls. 54 a 55, porém, não se pronunciou.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206887.0011/18-9**, lavrado contra **ESPERA D ANTA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA- EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.919,78**, acrescido das multas de 100% sobre R\$23.344,45, e de 60% sobre R\$6.575.33, previstas no art. 42, III, e II da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR