

A.I. Nº - 269138.0133/19-1
AUTUADO - PACÍFICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - JEFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/08/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-01/20VD

EMENTA: ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS COM BASE EM ENTRADAS NÃO REGISTRADAS, APURADAS PELA VERIFICAÇÃO DE GANHOS VOLUMÉTRICOS REGISTRADOS NO LMC/REGISTRO 1300 DA EFD, ACIMA DOS ÍNDICES ADMITIDOS PELA ANP. Autuado não conseguiu afastar a presunção de omissão de saídas. Os ganhos volumétricos considerados inadmissíveis foram observados na maioria dos meses de todos os anos que foram objeto da fiscalização. Demonstrativos foram devidamente entregues ao autuado e refletem com clareza apuração do imposto devido. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 14/12/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$452.348,79, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal, e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apuradas mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registradas no LMC/Registro 1300 da EFD (04.07.01), ocorrido em dezembro de 2015, dezembro de 2016, dezembro de 2017 e dezembro de 2018, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea “d”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 21 a 31 (frente e verso), demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. Negou que tenha ocorrido a entrada de mercadorias provenientes de terceiros no estabelecimento sem registro fiscal, mas incorrido em equívocos recorrentes nos registros dos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC.

Explicou que os registros nos LMCs servem para indicar o estoque volumétrico inicial e o estoque volumétrico final dos combustíveis nos tanques dos postos revendedores, devendo o seu preenchimento ser realizado diariamente, nos termos da Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992.

Argumentou que as medições e os registros nos livros são feitos por pessoas físicas e, nessa condição, estão sujeitos ao fator humano do erro ou mesmo da ausência de esmero profissional adequado. Destacou que encontra-se vinculada a contrato de franquia com a PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A, revendendo o combustível adquirido única e exclusivamente da Petrobras, empresa de solidez e seriedade absolutamente incontestáveis no mercado nacional, estando, dessa forma, contratualmente impedida de adquirir combustíveis de outras distribuidoras, sob pena de rescisão contratual unilateral, além de estar sujeita a fiscalização constante da Petrobrás Distribuidora.

Anexou relatórios realizados por técnicos da Petrobras que atestam o total respeito da Franqueada às cláusulas contratuais estabelecidas, inclusive no que diz respeito à qualidade e proveniência exclusiva dos combustíveis, situação que resultou na renovação da relação de franquia entre as partes. Acrescentou que a Petrobrás certamente identificaria a presença, nos tanques da Impugnante, de combustíveis oriundos de outras refinarias, e tal situação poderia resultar na

imposição de sanções e até mesmo a rescisão contratual, o que não ocorreu, visto que o contrato foi prorrogado.

Alegou que a Petrobrás, para contabilizar a comissão a receber pelo Contrato de Franquia, exige a instalação do software denominado “Linx Seller”, que tem como função auxiliar o sistema de gestão da empresa, de forma integrada, inclusive no que diz respeito à gestão de estoque. Destacou que os relatórios de vendas do “Linx Seller” são absolutamente fidedignos, pois decorrem de sistema integrado e automatizado, e não sofrem com a influência humana.

Ressaltou que possui concentrador de abastecimento que fica conectado na bomba de combustível através de um cabo de comunicação que possibilita a transmissão de informação entre o sistema e as bombas. A grande vantagem dos concentradores de abastecimento é que todo o processo de controle acerca dos abastecimentos realizados e pagamentos efetuados, é feito automaticamente por meio deste equipamento, sem haver a necessidade da interferência de frentistas ou de qualquer outra pessoa.

Acrescentou que são os concentradores de abastecimento que interligam as bombas e o ponto de venda (PDV) ao software de automação, enviando e recebendo informações sobre quantos litros e também qual valor deve ser pago pelo cliente. Por causa dessa conexão do software de automação com os concentradores de abastecimentos ligados às bombas de combustível, cujo conteúdo advém evidentemente dos tanques, assegurou que os dados do “Linx Seller” possuem muito mais confiabilidade do que os registros feitos nos Livros de Movimentação de Combustíveis para fins de constatar a quantidade de combustível que saiu dos tanques do estabelecimento.

Anexou relatórios de compra e venda de todos os combustíveis indicados no Auto de Infração (gasolina comum, gasolina aditivada, gasolina podium, etanol hidratado comum, óleo diesel aditivado e óleo diesel comum), nos quais constam o volume total em litros das entradas e das saídas, nos exercícios de 2015 a 2018 (pen drive à fl. 35).

Alegou que em todos os exercícios financeiros, de 2015 a 2018, a quantidade em litros da gasolina que entrou (relatórios de aquisição do combustível) e que saiu dos tanques para abastecer os veículos dos consumidores (relatórios de venda na pista) é aproximadamente a mesma, remanescendo uma diferença praticamente insignificante diante do volume total, dentro dos limites aceitáveis pela ANP e pela própria SEFAZ.

Reiterou que a empresa não pode adulterar os dados constantes no sistema, pois a medição na saída decorre precisamente do volume do líquido que saiu dos tanques de combustível. Concluiu que o cotejo entre as informações obtidas pelo “Linx Seller”, programa integrado com os concentradores de abastecimento do posto, acaba sendo um meio muito mais seguro para concluir se houve ou não a aludida aquisição de combustíveis de “terceiros” sem os registros fiscais.

Argumentou que a suposta aquisição de combustíveis de terceiros somente faria sentido economicamente para a Impugnante se houvesse uma diferença considerável (a maior) na saída do líquido em relação ao volume que entrou sem o devido registro fiscal, situação que não ocorreu, visto que os dados de saída indicam que existe um equilíbrio entre os volumes inicial e final, todos amparados com as respectivas notas fiscais.

Ressaltou que, ciente dos prejuízos operacionais e administrativos decorrentes da medição dos tanques sob responsabilidade de pessoas físicas, adquiriu em 2019 equipamento da marca “Veeder-Root”, possibilitando a medição do volume de combustível nos tanques de forma automatizada, mediante sistema integrado.

Requeru a realização de diligência fiscal para que se analise as informações constantes nos relatórios do sistema automatizado “Linx Seller/Seller Web”, homologado pela SEFAZ, em cotejo com as notas fiscais de entrada e de saída dos combustíveis comercializados.

Por fim, requereu que todas as intimações sejam realizadas em nome e nos endereços dos procuradores da Impugnante, sob pena de nulidade.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 37 e 38 (frente e verso). Destacou que o autuado sustentou sua defesa em erros humanos na escrituração das informações relativas ao seu estoque. Argumentou que, se os livros do autuado não fizessem prova contra ele, de nada valeria o cumprimento das normas legais que ditam suas formalidades. Entendeu que não foram apresentadas provas idôneas e suficientes para sustentar as suas alegações. Frisou que o presente auto de infração está baseado nas informações prestadas pelo autuado.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

A lide consiste na presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, em razão de entradas de mercadorias não registradas, previstas no inciso IV, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, apuradas mediante verificação da variação volumétrica ter ocorrido em índice acima do admitido pela ANP, conforme registrado no LMC/Registro 1300 da EFD.

Indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado, para análise de relatório com informações acerca de compras e vendas, em cotejo com as notas fiscais de entrada e saída de combustíveis comercializados, pois a autuação se fundamenta em omissão de saídas presumidas com base em omissão de entradas, que no caso em discussão, jamais seria afastada com base em análise dos documentos fiscais emitidos.

De acordo com o relatório das fls. 05 a 10 (frente e verso), foram constatados ganhos registrados pelo autuado no LMC/Registro 1300 da EFD, a título de variação volumétrica, em percentual bem superior ao admitido pela ANP, conforme indicado no parágrafo único, do art. 10 da Portaria nº 445/98. De acordo com a referida portaria, elaborada com base nos índices de variação volumétrica admitidos pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), é admissível como limite máximo de ganho sobre o volume disponível em um tanque, o percentual de 1,8387%. Os ganhos considerados inadmissíveis foram observados na maioria dos meses dos anos de 2015 a 2018.

Por exemplo, para o produto gasolina comum, no ano de 2015, foram observados ganhos de variação volumétrica nas medições registradas em vários dias dos meses de março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro (fl. 05, verso). No dia 09/03/2015, o volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia) foi de 9.489 litros, mas foi registrado pelo autuado um ganho no volume do final do dia de 1.955,423 litros. Ou seja, o autuado declarou que ao final do dia, por questão de temperatura, 9.489 litros de gasolina proporcionaram um acréscimo de 1.955 litros de combustível no tanque. Com base nos volumes que excederam o limite máximo admitido como ganho de variação volumétrica, o autuante elaborou o demonstrativo de débito deste auto de infração, conforme fls. 04 e 05.

É admissível que ocorram equívocos na coleta de dados realizada por uma pessoa. O que não é admissível é que esses equívocos ocorram reiteradamente durante anos. Aliás, merecem mais confiança as medições realizadas em tanques de combustível por um ser humano com base na verificação in loco, do que relatório com resultado do valor de um estoque ajustado com as compras e vendas realizadas, quando se utiliza de ferramentas de informática.

Ressalto que a SEFAZ não homologa qualquer software relativo a sistema de gestão de empresas, e que a entrega de relatório de compras e vendas com o volume total em litros referentes às

entradas e saídas registradas em documentos fiscais não servem para afastar a presunção de omissão de saídas, quando a constatação decorre da verificação de entradas de mercadorias não registradas.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0133/19-1**, lavrado contra **PACÍFICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$452.348,79**, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea “d”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR