

A. I. N° - 269138.0149/20-9
AUTUADO - TERRA SANTA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.12.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0415-06/20VD

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Exigido o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP e Portaria 445/98, conforme registro fiscal no LMC/Registro 1300 da EFD. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/07/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$1.684.948,63, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 04.07.01: Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, nos meses de dezembro de 2015, dezembro de 2016, dezembro de 2017, dezembro de 2018 e dezembro de 2019.

O autuado apresentou impugnação à fl. 19 do PAF, alegando que a autuação se deu em função de erros na sua escrituração, ocasionados por falha humana, tendo sido informado erroneamente os saldos dos produtos no sistema, e que em função disso os volumes escriturados não condizem com o saldo real existente nas datas respectivas objeto da autuação.

Comprometeu-se em corrigir todos os erros e apresentar todo o material decorrente em 90 (noventa) dias.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 38 dos autos, reproduzindo a alegação da defesa e informando que passados os 90 (noventa) dias nada foi entregue a fiscalização.

Rematou que em não sendo apresentados as provas dos supostos erros torna-se flagrante a aplicação do art. 143 do RPAF “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Reiterou os termos do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, que possa determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS que incidiu na operação de entradas da mercadoria na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, conforme apurado a partir dos registros no LMC/Registro 1300 da EFD da autuada.

A apuração fiscal se deu a partir dos registros realizados pela própria Impugnante em seu Livro fiscal de Movimentação de Combustíveis, cuja escrituração é exigida desde 1992 por imposição do AJUSTE SINIEF 01/92. Veja-se:

“AJUSTE SINIEF 01/92

Publicado no DOU de 17.12.92.

Dispõe sobre a adoção do Livro de Movimentação de Combustíveis.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do DF, na 69ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 15 de dezembro de 1992, resolvem celebrar o seguinte

AJUSTE

Cláusula primeira Fica adotado como livro fiscal, para registro diário pelo Posto Revendedor, o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, instituído pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, conforme modelo por ele fixado.

Cláusula segunda Este Ajuste entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Brasília, DF, 15 de dezembro de 1992.” Grifei.

A escrituração fiscal deste Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC impõe a atividade exercida pelos postos de combustíveis uma apuração diária dos seus estoques, haja vista que o LMC conforme fora previsto pelo AJUSTE SINIEF 01/92, tem por desiderato, conforme modelo do referido livro constante do anexo 01 do ajuste em tela, a escrituração diária dos seguintes dados fiscais: “1) Produto:”; “2) Data:”; “3) Estoque de Abertura (Medição no início do dia)”; “4) Volume Recebido no dia (em litros)”; “5) Volume Vendido no dia (em litros)”; “6) Estoque Escritural”; “7) Estoque de Fechamento”; “8) -Perdas + Ganhos (*)”, e por fim o campo “9) Fechamento físico”, sendo que este último, bem como o campo “3) Estoque de Abertura (Medição no início do dia)”, são alimentados pela constatação direta da medição nos tanques dos volumes apurados em tempo real.

No campo “9) Fechamento físico” é possível constatar a importância de que se reveste a escrituração do LMC, pois dela se pode evidenciar possível vazamento de combustíveis para o meio ambiente caso o resultado da apuração diária se revelar negativo, ou seja, perda de combustíveis. Veja-se:

Conciliação dos Estoques							
	TQ)	TQ)	TQ)	TQ)	TQ)	TQ)	TOTAL
9) Fechamento físico							9.1)
(*) ATENÇÃO - SE O RESULT. FOR NEGATIVO, PODE ESTAR HAVENDO VAZAM. DE PRODUTO PARA O MEIO AMBIENTE							

Cabe observar que em se tratando os combustíveis de substâncias passíveis de apresentar variação volumétrica em função da temperatura do meio ambiente, aumentando o volume ou diminuindo caso a temperatura aumente ou diminua respectivamente. Em vista disso, a ANP para evitar que se cheguem a conclusões erradas acerca da constatação de resultado de estoque acima da apuração aritmética esperada na aferição diária dos estoques, estabeleceu que é admissível uma variação volumétrica até 0,06% para mais ou para menos sem que represente qualquer irregularidade que inspire cuidados técnicos.

Nessa esteira, para fins de promover segurança jurídica e evitar lançamentos de crédito sem critérios técnicos pertinentes, a SEFAZ/BA incluiu o parágrafo único ao art. 10 da Portaria 445/98 através da Portaria 159/19, para sedimentar que a omissão do registro de entrada de combustível estaria caracterizada quando se verificar a título de variação volumétrica como ganho no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)/Registro 1300 da EFD, volume excedente ao índice de 1,8387%. Veja-se:

“Parágrafo único. A omissão do registro de entrada de combustível, derivado ou não de petróleo, em postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos será caracterizada quando se verificar que, a título de variação volumétrica em decorrência de dilatação térmica, a quantidade de litros escriturados diariamente como ganho no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)/Registro 1300 da EFD excede 1,8387% da relação entre ganho e volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia), percentual calculado com base em índices técnicos de ganhos e perdas admitidos como normal pela Agência Nacional de Petróleo (ANP).”

Compulsando os autos, verifico que o Autuante constatou, a partir da aplicação da orientação do parágrafo único do art. 10 da Portaria 445/98, que a Impugnante computou no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)/Registro 1300 da EFD, aferição de variação de volumes de estoque de combustíveis não sustentadas pela simples aumento de temperatura ambiente, pois em alguns casos ultrapassaram o limite estabelecido pela Portaria 445/98 para que se pudesse aceitar essa cognição.

Considerando que a defesa apenas alegou ter a infração decorrido de simples erro de escrituração mas não trouxe aos autos elementos probatórios nesse sentido, aplico a inteligência do art. 143 do RPAF e voto pela procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269138.0149/20-9, lavrado contra a empresa **TERRA SANTA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.684.948,63**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR