

A. I. Nº - 269138.0150/20-7
AUTUADO - TERRA SANTA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/05/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA ACIMA DO PADRÃO ACEITÁVEL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Exigido o imposto do responsável tributário na condição de sujeito passivo por substituição tributária, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. É devido o tributo apurado em função do valor acrescido, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja omissão de entrada foi apurada. 2. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. A falta do registro na escrituração da entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeita o contribuinte ao pagamento de multa. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 21/07/2020, e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$346.473,07**, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 04.07.02 – *“Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, 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 verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD”*. Referente ao período de dezembro/2015, dezembro/2016, dezembro/2017, dezembro/2018, dezembro/2019.

Infração 02 - 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes à fl. 22, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir:

A Impugnante em sua peça defensiva limitou-se a dizer ter identificado que os erros apontados pela auditoria que resultou na lavratura do presente auto de Infração impugnando, ocorreram por conta de uma falha humana, onde os lançamentos dos saldos de produtos informados no sistema foram realizados de forma incorreta, informando volumes que não condizem com o saldo real.

Finalizou dizendo, em 04/09/2020, que os erros estariam sendo revisados e que todo o material seria entregue em até 90 (noventa dias) devidamente corrigido.

A informação fiscal veio aos autos à fl. 44. O Autuante reproduziu em parte o teor da defesa e disse que não foram apresentadas provas dos supostos erros em flagrante infração ao art. 143 do RPAF. Reiterou a autuação.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração quanto à infração 01, de lançamento de crédito tributário para recuperação de ICMS devido por antecipação tributária, em decorrência de supostamente ter a Impugnante adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal.

Quanto à infração 02, de multa aplicada em função da constatação de falta de registro da entrada de mercadorias, bens e serviços na escrituração fiscal da Impugnante. Cabe registrar que quanto a esta infração a defesa silenciou não sendo portanto abarcada na sua impugnação e por isso tida desde já como procedente.

Preliminarmente verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Em relação à infração 01, a apuração fiscal decorre da constatação de haver ocorrido variação volumétrica dos combustíveis em estoque, acima do índice aceitável pela ANP – AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO e Portaria 445/98 e por isso não admitido pela narrativa de ganho de volume por dilatação do combustível, tudo apurado conforme registro no LMC/Registro 1300 da EFD, implicando na acusação de omissão do registro da entrada de mercadorias, que repercutiu na imputação à contribuinte da acusação de falta do recolhimento do imposto por antecipação tributária incidente sobre aquisições de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Quanto ao mérito a defesa limitou-se a dizer ter identificado que os erros apontados pela auditoria que resultou na lavratura do presente auto de Infração impugnando, ocorreram por conta de uma falha humana, onde os lançamentos dos saldos de produtos informados no sistema foram realizados de forma incorreta, informando volumes que não condizem com o saldo real.

Todavia, até o presente momento, em que passo a exarar o presente voto, nada fora apresentado pela defesa que tivesse o condão de relativizar ou mitigar o presente lançamento do crédito tributário. Fato que denota a confissão tácita acerca do ilícito fiscal apurado que repercutiu na exigência tributária que encerra o Auto de Infração em tela. Cabe registrar que esta conclusão tem espeque nos arts. 140 a 143 do RPAF. Veja-se:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Foi exigido o imposto do responsável tributário na condição de sujeito passivo por substituição tributária, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, por ser devido o tributo apurado em função do valor acrescido, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja omissão de entrada foi apurada.

Como é sabido no LMC existe um campo específico para o registro de pequenas diferenças que podem ocorrer entre o estoque escritural de combustíveis (soma do estoque de abertura, medido no início do dia, com as entradas subtraídas das saídas) e o estoque de fechamento do dia (medido no final do dia), pois, como os combustíveis são recebidos e vendidos a granel, ficam sujeitos a imprecisões volumétricas.

Deste modo, quando essas diferenças forem superiores ao limite de 0,6% dos volumes disponíveis para comercialização no dia, o posto revendedor deve expressamente justificar os motivos da sua ocorrência (item 13, "f", da instrução normativa anexa à Port. DNC 26/92).

Por este motivo, nos postos revendedores de combustíveis, todos os dias, o empresário deve fazer o levantamento quantitativo dos seus estoques e registrar as diferenças em campo específico do LMC, sendo essas aceitáveis até o limite de 0,6%.

Por seu turno, na EFD, esses mesmos controles são resumidos em três registros: 1300, 1310 e 1320.

As eventuais perdas ou ganhos são primeiramente registrados por tanque no registro 1310 e depois consolidadas por combustível no registro 1300. Também, as saídas são registradas por cada bico de cada bomba (registro 1320) e depois lançadas nos registros 1310 e consolidadas no registro 1300.

Dessa forma, se conclui que o controle dos estoques de combustíveis dos postos revendedores é meticulosamente anotado, bico por bico de abastecimento e tanque por tanque antes de ser consolidado a cada dia no registro 1300. E que o inventário dos estoques, haja vista esta mecânica de registros e medições físicas, são realizados a cada dia.

Após a alteração nos procedimentos de fiscalização introduzidos na Port. 445/98, a Sefaz utilizando-se da legislação que trata da variação volumétrica dos combustíveis, uniformizou o entendimento de que deve ser considerado omissão de entradas a variação no volume de estoques de combustíveis que exceder ao percentual de 1,8387% de ganho volumétrico.

Se faz mister explicar que esse percentual de 1,8387% foi deduzido através da aplicação das tabelas de correção de densidade e volumes constantes na legislação que trata dos combustíveis. E, portanto, deduzido a partir das propriedades físicas dos combustíveis e "calculado com base em índices técnicos de ganhos e perdas admitidos como normal pela Agência Nacional de Petróleo (ANP)" não restando dúvidas de que foi apurado pelos técnicos da SEFAZ de forma conservadora, pois representa mais que três vezes os 0,6% de variação volumétrica aceitos pela ANP, conforme indicados na Port. DNC 26/92.

Por sua vez, a defesa não comprovou documentalmente o aumento do estoque de mercadorias apurado em vista da variação injustificada do seu estoque, que em função do índice apurado não se explica pela simples dilatação da mercadoria.

De maneira que, se conclui que não restou comprovada nos autos a alegada ocorrência de erros de medição alegados pela Impugnante para justificar as apurações de entradas de combustíveis sem documentação fiscal.

Destarte, voto pela procedência total do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0150/20-7**, lavrado contra a empresa **TERRA SANTA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$346.442,60**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, e dos consectários legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30,47**, prevista no art. 42, inciso IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2021

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR