

A. I. N° - 022073.4002/05-7
AUTUADO - TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 29. 09.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0343-04/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. O lançamento foi realizado em desacordo com as normas que regem a matéria. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/06/2005, exige ICMS no valor de R\$ 3.321,79 em razão da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos relativos a essas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 29, na qual tece os seguintes argumentos:

Alega que o autuante não levou em consideração as aferições concernentes ao exercício de 2004, as quais são compreendidas como vendas que estão nos encerrantes, sendo que o que foi aferido, na realidade, retornou ao estoque. Anexou um demonstrativo relativo ao período compreendido entre janeiro e outubro de 2004, apresentando um total de 5.614 litros.

O autuante presta informação fiscal às fls. 91 e 92, nos seguintes termos:

Inicialmente, ressalta que a empresa não contestou quaisquer valores referentes aos estoques inicial e final, às entradas e saídas, bem como os relativos ao Inventário e ao LMC.

Quanto ao argumento de que as aferições da saída do bico, contado como venda, assevera que o autuado se contradiz, pois se não houve venda, não interfere no demonstrativo.

Com base nas alegações acima, opina pela procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração resultou da “falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos relativos a essas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto”.

Ciente de que o sujeito passivo atua no comércio varejista de combustíveis e, como tal, normalmente recebe as mercadorias que adquire por meio de notas fiscais com o ICMS pago por antecipação. Nesta situação, constatando-se, por meio de levantamento quantitativo de estoques, a falta de registro, em sua escrituração, de entradas de combustíveis ocorridas em seu estabelecimento, deve-se exigir o seguinte, consoante o artigo 10, da Portaria nº 445/98:

1. o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), aplicando-se a multa de 70% (art. 42, III, da Lei nº 7.014/96). A base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, “b”);
2. o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo e apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma do item anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96).

Pelo exposto, é óbvio que não se pode cobrar o imposto estadual, em caso de falta de registro de entradas de mercadorias enquadradas na antecipação tributária, pela “presunção de saídas de mercadorias”, como mencionado pelo autuante, porque o tributo já foi recolhido, como dito anteriormente, de forma antecipada e, portanto, as saídas subseqüentes são desoneradas da incidência do ICMS. Caso a presunção legal de omissão de saídas fosse aplicada neste PAF, não haveria ICMS a ser exigido, uma vez que o tributo já havia sido pago antecipadamente nas entradas das mercadorias.

Sendo assim, considero que deve ser declarada a nulidade, deste lançamento, haja vista que os equívocos cometidos neste PAF não são passíveis de retificação.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, representando à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **022073.4002/05-7**, lavrado contra **TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR