

A. I. Nº - 022073.9912/05-1
AUTUADO - RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - MANOEL ANTÔNIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01.11.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0329-02/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS (ÁLCOOL COMUM). PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO LEVADAS À TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL E ANTECIPADO. O autuado comprovou a falta de inclusão no levantamento das entradas de notas fiscais de aquisição do produto auditado, não restando diferença de entradas. No caso da primeira acusação, tendo em vista que o ramo de atividade do estabelecimento é de comércio de combustíveis e lubrificantes, cuja totalidade das mercadorias já havia tido o ICMS pago por substituição ou antecipação tributária na operação anterior, o lançamento seria considerado nulo por inadequação do roteiro de fiscalização utilizado, porém, por restar comprovado erro na auditoria de estoques, consequentemente, foram descaracterizadas as infrações. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/06/2006, e reclama o valor de R\$ 4.283,54, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (ÁLCOOL COMUM), em exercício fechado (2001), conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 26, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 3.474,65, 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, equivalente a 9.999 litros de Álcool Comum, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 808,89, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, relativa ao exercício de 2001.

O sujeito passivo, por seu representante legal, apresenta defesa conforme documentos às fls. 31 a 32 dos autos, alegando que a diferença apurada no trabalho fiscal decorre do fato do autuante não ter consignado no levantamento das entradas, as Notas Fiscais nºs 434069 e 434261, com datas de entradas em 01/03/2001 e 23/03/2001, emissão da Petrobrás Distribuidora S/A, totalizando a

quantidade de 10.000 litros de Álcool Comum, conforme documentos às fls. 33 a 34. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal (docs. fls. 45 a 47), não acolheu a inclusão nas entradas das notas fiscais apresentadas na defesa com base no argumento de que não foi comprovado o registro das mesmas no Registro de Entradas e no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) do ano de 2001. Manteve integralmente seu procedimento fiscal.

VOTO

Neste processo, verifico que o fulcro da acusação fiscal reside na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, face a constatação de diferenças de entradas em valor monetário superior aos das saídas omitidas, relativamente a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (infração 01), e na antecipação tributária sobre o mesmo produto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido da MVA, por ter adquirido a referida mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, tudo de conformidade com os demonstrativos e documentos às fls. 08 a 26.

As citadas infrações foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques de ÁLCOOL COMUM, com base na documentação fiscal que originou a escrituração efetuada pelo contribuinte, referente ao exercício fechado de 2001.

Na defesa fiscal o autuado trouxe aos autos a comprovação de que a diferença apurada na auditoria de estoques é decorrente da falta de inclusão no levantamento das entradas do ano de 2001 das Notas Fiscais n^{os} 434069 e 434261, constantes às fls. 33 a 34, tendo o autuante não concordado com a inclusão de tais documentos fiscais, com base no entendimento de que não foi comprovado o registro das mesmas no Registro de Entradas e no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) do ano de 2001.

Não acato o entendimento da fiscalização, pois se acaso tais documentos fiscais não foram registrados nos livros fiscais, fato não comprovado neste processo, o entendimento neste Colegiado é de que a apresentação das notas fiscais contendo todos os dados cadastrais do autuado serve como elemento de prova de que realmente a mercadoria foi destinada ao estabelecimento.

Considerando que a exigência fiscal da infração 01 foi calculada com base na diferença de entradas de 9.999 litros de Álcool Comum, incluindo-se as quantidades constantes nas notas fiscais, no total de 10.000 litros, não resulta em nenhuma diferença de entradas, não subsistindo a infração, conforme demonstrativo abaixo.

ESPECIFICAÇÃO	ALCÓOL COMUM	GASOLINA COMUM
Estoque Inicial	7.076	27.093
Entradas	60.000	2.832.000
NF 434069	5.000	-
NF 439261	5.000	-
Soma das Entradas	70.000	2.832.000
Estoque Final	0	22.985
Saídas Reais	77.076	2.836.108
Saídas c/NFs.	77.075	2.826.403
Omissão de Entradas		
Omissão de Saídas	1	9.705

Desse modo, levando em consideração que a infração 02 é uma consequência direta da primeira infração, a partir do momento que inexistiu diferença de entrada no exercício fiscalizado, não há como exigir o imposto por antecipação tributária, o que a torna também insubsistente.

Cumpra observar que o imposto de que cuida o item 01, foi lançado com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, por ter sido constatada omissão de entradas de mercadorias, presumindo a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto.

Se não restasse comprovado erro na quantificação das entradas, mesmo assim, a exigência fiscal (infração 01) seria considerada nula por inadequação do roteiro de fiscalização, com fundamento no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, tendo em vista que o estabelecimento é um posto que tem como atividade preponderante o comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes, mercadorias essas, enquadradas no regime de substituição tributária, e uma vez pago o imposto por antecipação, nos termos do citado dispositivo legal, fica encerrada a fase de tributação da mesma mercadoria.

De acordo com a Portaria nº 445/98, constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque ou que tenha saído sem tributação, o correto seria exigir o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Neste caso, não restando caracterizada diferenças de entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária no levantamento quantitativo, não é devido o imposto normal nem o antecipado.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022073.9912/05-1**, lavrado contra **RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR