

A. I. Nº - 272041.0302/09-0
AUTUADO - AUTO POSTO CABRAL LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET 30.032.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-05/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. NULIDADE. Não há segurança na constiuição da base de cálculo do imposto, nem clareza nos demonstrativos que fazem parte do Auto de Infração. Aplicação da Sumula CONSEF nº 01. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, exige ICMS em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal sem escrituração das entradas de mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária apurado através de levantamento de estoque em exercício fechado - Valor R\$4.238,25; percentual de multa aplicada: 70%.
2. Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo por antecipação tributária em função ao valor acrescido de acordo com percentuais adicionados deduzindo o crédito fiscal por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal que decorreu por omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária apurado através levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado - Valor R\$1.343,10; percentual de multa aplicada: 60%.

Em sua defesa, o autuado descreve as infrações (1 e 2), especificando cada uma, e faz demonstração das vendas, dados do auditor, sobre os litros de álcool, referentes aos meses de janeiro (224.718,64), maio (96.999,43) e agosto (213.848,30) de 2008, que totalizou 535.566,37, também, resumiu a planilha do Sr. Auditor conforme abaixo:

ESTOQUE INICIAL	12.004,39	
COMPRAS	528.000,00	
VENDAS	224.718,64	
PERDAS	310.847,73	
ESTOQUE FINAL	23.008,26	
ENTRADAS S/NOTAS	18.570,24	
TOTAL	558.574,63	558.574,63

Também demonstra os dados do Livro de Movimentação do Combustível – LMC de 2008 sobre os litros de álcool referente a janeiro (224.718,64), maio (98.000,48) e agosto (198.531,91), que totaliza 521.251,03 l., no qual resumiu a planilha conforme LMC, demonstrado abaixo:

ESTOQUE INICIAL	12.004,39	
COMPRAS	528.000,00	
VENDAS	521.251,03	
ESTOQUE FINAL	224.718,64	
ENTRADAS S/NOTAS		
AJUSTE DE ESTOQUES	3.888,22	
PERDAS/EVAPORAÇÃO	366,68	
TOTAL	544.259,29	54

Após as demonstrações, o defensor alega que os ajustes de estoque de álcool de 2008, ocorreu pelo armazenamento no tanque nº 5, que apresentou sobra de álcool e foi transferido para outro tanque. Nesta substituição de bombas e mudança de tanque, observado pelo LMC e laudos técnicos ocorridos em 16/05/2008, o autuante preencheu a sua planilha da seguinte maneira:

*“4.403,11 l. no bico 11, quando o correto seria 4.464,55 no dia 07/08/2008.
77.680,33 l. no bico 13 quando o correto seria 78.535,70 no dia 07/08/2008.
15.232,15 l. no bico 15 quando o correto seria 15.316,39 no dia 07/08/2008.
4.464,55 l. no bico 12
78.535,70 l. no bico 14
Zero l. no bico 16, quando o correto seria 15.316,39 no dia 08/08/2008”*

Diz que há divergência de números de bicos no dia 07/08/2008 para o dia 08/08/2008 e que essa situação se deu pela mudança de bomba dupla por uma simples conforme nota de serviço junto ao PAF.

Ao final em seu pedido, defende pela Improcedência do Auto de Infração por não ser devedor do tributo devido a omissão de entrada de mercadorias que ocorreu de acordo com os equívocos demonstrados pelo Sr. Auditor fiscal, pelos dados reais constantes nos documentos fiscais e pelo LMC – Livro de Movimentação de Combustível.

O autuante em sua informação fiscal reafirma os argumentos defensivos apresentado pelo sócio-administrador da empresa autuada e opina pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

As infrações em lide foram detectadas por meio de levantamento quantitativo de estoques, relativas à antecipação tributária de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool), onde está sendo exigido ICMS de responsabilidade solidária, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal (infração 1) e de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal (infração 2).

A empresa autuada por meio do sócio-administrador na peça de defesa refutou o auto de infração e apontou a ocorrência de equívocos no levantamento fiscal, ocorre que na análise dos demonstrativos que fazem parte do Auto de infração, tais como a Declaração de Estoque, fls. 06/07, Demonstrativo- período de 01/01/2004 a 12/08/2009 de fls. 09/10, relação de notas fiscais de entradas, de Alcool, ano 2008, fls. 11 passo ás seguintes considerações:

O contribuinte foi intimado em 12/08/2009, data em que houve a contagem física de estoque, conforme a Declaração de fl. 06/07, que abrangeu gasolina, álcool, diesel, em diversos bicos, logo foi efetuada uma contagem de estoque em aberto.

Não obstante este fato, o demonstrativo de álcool, fls. 09, abrangeu os exercícios de 2004 a 2009, mas somente foram trazidos ao PAF, as entradas de álcool em 2008, sem notas fiscais, contudo a data de ocorrência da infração 1 é de 30/06/2009. Nesta infração foram considerados os bicos 12 e 15. Constatou que este demonstrativo é confuso, não guarda segurança para a apreciação da infração, e da base de cálculo apontada.

Por outro lado, o sujeito passivo em sua defesa somou os bicos 12, 15, 11, 13, 14 e 16, para apontar vendas de gasolina, quando a infração refere-se a álcool.

Cabe ressaltar que o crédito tributário decorre da obrigação principal surge com o lançamento que confere à relação tributária liquidez e certeza, o que atende ao princípio da segurança jurídica.

O poder fiscal que se constitui na faculdade que o Estado possui para criar tributos e exigir-los dos administrados, dentro do âmbito do seu território, há de ser constitucionais, entre eles o da legalidade, e o da certeza do direito, princípio da segurança jurídica, este último segundo Paulo de Souza, implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar

humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Da observância do princípio da segurança jurídica resulta a lealdade que deve nortear os atos da Administração em relação aos administrados, em todos os seus campos de atuação e, principalmente, no poder de tributar.

Ademais, o lançamento, como atividade vinculada e regrada, deve observar os pressupostos estatuídos no art. 142 do CTN, cuja motivação deve estar amparada em elementos materiais de prova veementes, capazes de demonstrar, com segurança a ilicitude tributária, o que não ocorreu no presente caso.

Diante da insegurança da infração, e da fragilidade da acusação, entendo que deve ser aplicada a Súmula CONSEF nº 01, aprovada pela Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em 22 de julho de 2002, em que é nulo o procedimento fiscal que não conteha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto.

É que a inexistência ou a existência defeituosa de demonstração de como se chegou à base de cálculo do imposto lançado, que permaneça após saneamento efetuado, bem como a perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo, são fatores que, de acordo com o art. 18, IV, “a” do RPAF/99, levam à nulidade dos procedimentos fiscais.

Neste sentido, há grande quantidade de Acordãos e Resoluções da lavra das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, que consideraram nulos diversos Auto de Infração, entre eles os Acordãos CJF nº 1064/99, 0864/00, 1440/00, 0103/01.

Em resumo, percebo que o roteiro de auditoria ficou inconcluso, a autuante deveria ter chegado à veracidade das informações e ter trazido aos autos os documentos de provas. De todo o exposto resultou em insegurança no lançamento, e deve ser aplicado o art. 18, IV, a do RPAF/99:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Infração nula.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 272041.0302/09-0, lavrado contra **AUTO POSTO CABRAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR