

A. I. N.º - 087015.0023/08-3
AUTUADO - POSTO VALE DO RIO PARDO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - COSME ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 06.07.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0151-02/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou demonstrado que a metodologia de cálculo argüida pelo autuado não é cabível, bem como é está correta as somas, efetuada pelo autuante, as notas fiscais e cupons fiscais para computar as saídas (infrações 01, 02 e 03). **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Ficou demonstrado que a metodologia de cálculo argüida pelo autuado não é cabível, bem como é está correta as somas, efetuada pelo autuante, as notas fiscais e cupons fiscais para computar as saídas. Infrações subsistentes (infrações 03, 04 e 05). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2009, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 280.272,76, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Gasolina comum) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$ 80.088,28, multa de 70%;

Infração 02 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Álcool) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$ 15.415,69, multa de 70%;

Infração 03 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (Diesel comum) em exercício aberto. ICMS no valor de R\$ 118.478,98, multa de 70%;

Infração 04 - falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais da margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento

do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (Gasolina Comum). ICMS no valor de R\$23.748,25, multa de 60%;

Infração 05 – falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (Álcool). ICMS no valor de R\$4.885,23, multa de 60%;

Infração 06 – falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacampado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, identificado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (Diesel Comum). ICMS no valor de R\$37.667,33, multa de 60%;

O autuado, às fls. 932 a 941, apresenta a impugnação ao lançamento de ofício sustentado que, apesar de o autuante ter efetuado uma precisa descrição legal, o levantamento fiscal incorreu em significativo erro de fato, ou seja, um erro de ordem técnica, facilmente perceptível, pois o autuante falhou, de forma escusável na conclusão de seus trabalhos.

Contesta a fórmula utilizada para apuração do imposto, quanto às infrações de 01 a 06. Entende que não cabe o cálculo com base na fórmula: $I = (G + C + D + F) - (E + F + Q + H)$. Assegura que o correto seria aplicar a fórmula: $I = (E + F + Q + H) - (G + C + D + F)$.

Apresenta os cálculos com base na fórmula que entende correta, para concluir que em todos os casos o levantamento resulta em omissões de saídas.

Assegura que se fosse utilizado o aludido cálculo não haveria omissão de entradas e sim de saídas, não havendo prejuízo para o estado, na medida em que todas as mercadorias, alvo do levantamento, são enquadradas no regime de substituição tributária, portanto, com fase de tributação encerrada.

Pede, em suas conclusões, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, às fls. 970 a 971, apresenta a informação fiscal, afirmando que efetuou o levantamento quantitativo, por espécie, no caso, combustíveis (gasolina, diesel e álcool), detectando, consoante demonstrativos apensos ao processo (fls. 20/34), omissão de entrada de todos os produtos acima citados, período 01/01 a 20/07/2009 (exercício aberto), redundando na reclamação de ICMS normal e de ICMS antecipação tributária, por estar incluso no regime de Substituição Tributária.

Consigna que, no final do trabalho da auditoria, detectou diferença de estoque, ou seja, fora constatado que o contribuinte dera saída de quantitativos, dos produtos retro citados, superiores aos estoques declarados ou formalmente existentes, significando que houve entradas de mercadorias, no estabelecimento, sem nota fiscal.

Entende que a defesa, em seus demonstrativos, dentro da própria peça de defesa, cometera dois erros gravíssimos, não se sabe se o intuito fora nos confundir ou se erro propriamente dito, primeiro, as aferições ao invés de adicionar, subtraiu, e, segundo, omitiu no item "saídas", o principal, as saídas dos encerrantes (fls. 20, 26 e 32, coluna "C"), todos alusivos às vendas realizadas através de ECF's (cupons fiscais), que nada têm a ver com as saídas através das notas fiscais, modelo 1 (discriminadas às fls. 21, 27 e 33), não há, sequer qualquer vinculação entre ambas as saídas (cupons fiscais x notas fiscais, modelo 1), no caso,

Afirma que todas as notas fiscais, modelo 1, foram apensadas ao processo, para averiguação, caso julgue necessário (fls. 36 a 81). Aduz que ambas as saídas foram consideradas no levantamento dele (autuante). Aduz que é o próprio formulário da Fazenda Pública que, ao ser elaborado, já admite tal hipótese, como é o caso, já que não há nenhuma vinculação entre as vendas realizadas através de ECF's (cupons fiscais) e as saídas mediante emissão de notas fiscais, modelo 1, assim, ambas as saídas foram computadas, a não ser que fique devidamente comprovada, nos documentos fiscais, a vinculação entre ambos, o que não aconteceu.

Conclui que, se procedidas às devidas correções nos demonstrativos da defesa, a conta fecha, isto é, fica caracterizada a omissão de entrada de mercadoria e, não, de saída, como diz o autuado.

Diante do exposto, matem requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 06 infrações, apuradas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

O autuante, através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, apurou omissões de entradas de mercadorias, que, em função de estarem enquadradas no regime de substituição tributária, ensejou a exigência do imposto devido por solidariedade e por substituição tributária o que caracterizou todas as infrações ora alvo do presente Auto de Infração.

O autuado, em sua defesa, contesta a metodologia de cálculo aplicada no levantamento de estoque.

Os cálculos efetuados pelo autuante são padronizados e utilizados corriqueiramente pela fiscalização, através de formulário próprio elaborado para esse fim. Esse fato isoladamente não é suficiente para obstar contestações, contudo, as arguições para contrariar tais cálculos não podem prosperar, na medida em que, após a soma do estoque inicial mais as compras entende o autuado que deve deduz as aferições, quando na verdade devem ser adicionadas, já que as mesmas, após as devidas verificações, retornam aos tanques.

Verifico caber, também, razão ao autuante, quando afirma que, em seus cálculos, o autuado omitiu no item *"saídas, o principal, as saídas dos encerrantes (fls. 20, 26 e 32 "coluna "C"), todos alusivos às vendas realizadas através de ECF's (cupons fiscais), que nada têm a ver com as saídas através das notas fiscais, modelo 1 (discriminadas às fls. 21, 27 e 33), não há, sequer, quaisquer vinculação entre ambas as saídas (cupons fiscais x notas fiscais, modelo 1), no caso, dever-se-ia, somá-las."*

Cabe razão ao autuante quando computou tanto as saídas efetuadas por ECFs como por notas fiscais, como é o caso, já que não foi verificado que se tratam das mesmas vendas, através de ECF's (cupons fiscais) e as saídas mediante emissão de notas fiscais, modelo 1.

Assim, voto pela **PROCÊDENCIA** do 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 **087015.0023/08-3**, lavrado contra **POSTO VALE DO RIO PARDO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$280.272,76**, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "d" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE

ANTONIO CESAR DAN