

A. I. Nº. - 299689.0012/10-8
AUTUADO - POSTO DE GASOLINA SALGADO LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINKSIEK
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 24.08.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-04/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatados documentos fiscais não contemplados na auditoria de estoques. Considerada a existência de equívocos nos levantamentos realizados pela fiscalização. Infrações elididas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/07/2010, foi efetuado de ofício o lançamento do ICMS no valor de R\$ 11.402,77, acrescido de multas, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das infrações abaixo relacionadas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (2010), exigindo-se o tributo no valor de R\$ 8.794,36, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado (MVA), por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro na escrita de entradas de mercadorias sujeitas à substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (2010), exigindo-se o imposto no valor de R\$ 2.608,41, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Na peça de impugnação, de fls. 48 a 50, o autuado diz ter encontrado falhas na auditoria de estoques, não obstante ser a fiscal autuante uma profissional de notória competência.

Para fundamentar as suas alegações, cita as notas fiscais eletrônicas (NF-e) de números 30.976, de 31/12/2009, com destaque de 5.000 litros de gasolina comum (fl. 51), lançada no LMC no dia 03/01/2010 como se designasse 5.000 litros de gasolina supra (fl. 52); 33.381, de 10/02/2010, com destaque de 5.000 litros de gasolina comum (fl. 53), lançada no LMC no dia 12/02/2010 como se designasse gasolina supra (fl. 54) e 33.901, de 19/02/2010, com destaque de 5.000 litros de gasolina comum (fl. 55), lançada no LMC no dia 19/02/2010 como se designasse gasolina supra (fl. 56).

Em seguida, menciona as perdas por evaporação, de onde conclui ter sido originada eventual diferença, e alega que todas as saídas registradas no LMC como gasolina supra são referentes à gasolina comum. Segundo afirma, “no verão há momentos em que não cabe a gasolina comum

em seus respectivos tanques, sendo então depositados no tanque da gasolina supra, e foi este fato que aconteceu” (sic).

Requer a produção de provas através dos meios permitidos em Direito e solicita que a decisão lhe seja comunicada por escrito. Por fim, pugna pela improcedência do lançamento de ofício.

A autuante junta informação fiscal às fls. 59 e 60.

De acordo com o seu entendimento, se ao serem consideradas as notas fiscais de gasolina comum como de gasolina supra obtivéssemos um perfeito ajuste nos levantamentos dos dois tipos de combustíveis, *“poderíamos até entender que esse comportamento da empresa, embora infracionário”*, não trouxe prejuízo ao Erário Estadual.

Nos seus dizeres, *“entretanto, além das supramencionadas notas fiscais, há a de número 32.783, de 29/01/2010, também nas mesmas condições, acompanhando entrada de 5.000 litros de gasolina comum com registro em LMC de gasolina supra, e em se deslocando essas entradas, que totalizam 20.000 litros de gasolina comum, para gasolina supra, permaneceríamos com omissão de saída de gasolina comum que é de 32.986,31 (demonstrativo em anexo) e seria reduzida para 12.986,31 litros e teríamos omissão de gasolina supra de 6.499,34 litros. De modo que não se pode ter certeza de que ocorreu de fato essa transposição”*.

Também, em face de tal incerteza, por se tratar de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, não se pode utilizar notas fiscais de um produto para regularizar as entradas de outro.

Conclui solicitando que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, é necessário ressaltar – em face dos elementos de prova constantes dos autos – que os mesmos não reclamam a utilização de notas fiscais de um produto para regularizar as entradas de outro, como foi dito pela auditora fiscal autuante.

Percebo que os trabalhos iniciaram com a contagem física, no dia 20 de maio de 2010, dos produtos álcool, gasolina comum, gasolina aditivada (denominada gasolina supra pelo sujeito passivo na impugnação) e diesel, nos termos do conteúdo da coluna “CONTAGEM FÍSICA DE ESTOQUE” de fl. 14.

Todavia, para efeito da auditoria de estoques propriamente dita (fls. 07 e 08), os levantamentos restringiram-se à gasolina aditivada (gasolina supra). Considerando, no período fiscalizado, fatores como volume de abertura e fechamento, saídas, entradas, perdas, ganhos, estoques inicial e final, juntamente com as aferições, foi constatada a omissão de entradas de 13.500,66 litros do mencionado combustível.

De acordo com o que já foi acima relatado, o contribuinte juntou ao processo elementos de prova (notas fiscais e cópias do LMC) que demonstram não ter sido considerada, pelo menos, a entrada de 15.000 litros de gasolina aditivada na totalização respectiva (volume maior do que a omissão encontrada, de 13.500,66 litros).

A autuante apurou omissão de entradas de 13.500,66 litros de gasolina supra. O autuado juntou notas fiscais com a defesa - totalizando 15.000 litros de gasolina comum – lançadas no LMC como supra. Na informação fiscal, a autuante apontou mais uma nota fiscal (32.783) de entrada de gasolina comum consignada no LMC como supra. A auditora alegou que, se considerados os 20.000 litros de gasolina comum, lançados como supra, ocorreria omissão de entradas de 32.986,31 daquele produto.

Como no Auto de Infração foi computada apenas a gasolina supra, e só na informação fiscal a autuante trouxe informações sobre a comum, considero que os 15.000 litros afastam a acusação.

Em obediência ao art. 2º do RPAF/99, não se concebe a conversão da acusação de omissão de entradas para omissão de saídas. Igualmente, é inadmissível a pretensão da autuante, explicitada

nos levantamentos de fls. 61 a 63, de se passar a lançar o imposto com base na omissão de entradas de gasolina comum, pois isso seria inovar no processo, mudando o cerne da acusação inicial e malferindo a garantia à ampla defesa e ao contraditório do autuado.

Obviamente, caso entenda pertinente, a autoridade competente pode determinar a renovação da ação fiscal.

Infrações 01 e 02 elididas.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **299689.0012/10-8**, lavrado contra o **POSTO DE GASOLINA SALGADO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR