

A. I. Nº - 298576.0009/12-8  
AUTUADO - J. HELLEN DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS  
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO  
INTERNET - 10/07/2013

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0151-03/13**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria, haja vista que é inadequado exigir imposto por omissão de saídas em relação a mercadorias com pagamento do imposto por antecipação, desoneradas de tributação quanto às operações internas subsequentes. Item nulo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2012, refere-se à exigência de R\$11.991,77 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009. Valor do débito: R\$6.071,05.

Infração 02: Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de agosto a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$5.920,72.

O autuado apresentou impugnação às fls. 2715 a 2716 (Volume VI), alegando que em relação à infração 01, o autuante não considerou todas as notas fiscais de entrada do período, fato que ocasionou uma omissão de 9.716 litros de Diesel. O defensor informa que sempre adquiriu apenas combustível e lubrificantes, produtos enquadrados no regime de substituição tributária, cujo pagamento do ICMS é de responsabilidade do distribuidor, desobrigando o adquirente comerciante varejista do pagamento do ICMS em operação posterior, encerrando a fase de tributação.

Quanto à infração 02, o autuado afirma que jamais adquiriu combustíveis sem documentação fiscal, sempre prezou pela retidão em padrão de honestidade. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 2722/2723 dos autos, dizendo que o autuado não apresentou as notas fiscais que não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoque para que pudesse incluir na apuração realizada. Diz que o autuado apenas alegou sem indicar onde houve equívocos no levantamento fiscal. Salienta que a autuação está fundamentada no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que transcreveu.

Quanto à infração 02, informa que a defesa não contestou os valores apurados no levantamento fiscal (fls. 08 a 15) nem os valores das operações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão. Diz que esta infração também está fundamentada no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009, sendo constatada diferença quantitativa de entradas de etanol e óleo diesel, tendo sido exigido o imposto relativo às diferenças encontradas. Portanto, foi exigido o ICMS por solidariedade, em razão da constatação, mediante levantamento quantitativo de estoques, de diferença entre as entradas dos mencionados combustíveis, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 26/28 (exercício de 2008) e 40/42 (exercício de 2009).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final.

O defendente alegou que o autuante não considerou todas as notas fiscais de entrada do período, fato que ocasionou uma omissão de 9.716 litros de Diesel. Entretanto, o autuado não indicou as notas fiscais que não foram consideradas, nem juntou aos autos qualquer documento para comprovar a alegação defensiva.

No caso em exame, o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. Assim, não acato a alegação defensiva.

Constatado que houve omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, aplicando-se a regra prevista no art. 10 da Portaria 445/98, exigindo-se o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros, desacompanhada de documentação fiscal.

Também é devido o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no anexo 88 do RICMS/97, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada. Entretanto, o autuante não apurou o imposto devido em relação a esta parcela, o que pode ser efetuado mediante novo procedimento fiscal, ou ser recolhido espontaneamente pelo contribuinte antes de qualquer ação fiscal neste sentido.

Concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, haja vista que, foram apuradas diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo devido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Infração 02: Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de agosto a dezembro de 2009. Demonstrativo às fls. 09 a 15 do PAF.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96.

O autuado tem como atividade o comércio de combustíveis, mercadorias que estão sujeitas ao regime da substituição tributária com pagamento do ICMS por antecipação tributária, sendo indicados no art. 512-A do RICMS/97 os responsáveis pela retenção do imposto nas saídas que efetuarem para fins de antecipação do recolhimento do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Como se trata de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação quando da entrada, é inadequado exigir o tributo pela omissão de saídas, haja vista que, ocorrido o pagamento do imposto por antecipação, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias.

Por outro lado, sendo apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, consoante ao art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII. Aliás, nos demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo de estoques às fls. 26 (exercício de 2008) e 40 (exercício de 2009) foi apurada a existência de omissão de saída de combustíveis, sendo indicada a multa de R\$50,00 às fls. 29 e 43, que não foi lançada no presente Auto de Infração.

No caso em exame, nos moldes como foi descrita a infração 02, é inadequada a acusação fiscal, relativamente à presunção legal de omissão de saídas, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria.

Concluo que ficou caracterizado lançamento efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, sendo nulo este item 02 da autuação fiscal.

Represento à autoridade competente para, mediante novo procedimento fiscal, efetuar o lançamento dos valores não exigidos no presente Auto de Infração, podendo o contribuinte recolher espontaneamente antes de qualquer ação fiscal neste sentido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298576.0009/12-8, lavrado contra **J. HELLEN DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.071,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR