

A. I. Nº - 0220730020/18-2
AUTUADO - CARLOS EDUARDO CASAGRANDE
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/07/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-01/19

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE ENTRADAS. Falhas detectadas na constituição do lançamento, trouxe incerteza da apuração do montante do débito tributário. As inconsistências relatadas prejudicaram o exercício do contraditório e provocaram o cerceamento do direito de defesa do autuado, conforme o art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/06/2018, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$107.948,47, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (04.05.08) – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, ocorrido em 31/12/2013, 31/12/2014, 31/01/2015, 28/02/2015, 31/12/2015, 31/01/2016, 30/12/2017 e 31/12/2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$81.228,38, acrescido de multa 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (04.05.09) – 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, ocorrido em 31/12/2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.812,93, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (04.05.09) – 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, ocorrido em 31/12/2013, 31/12/2014, 31/01/2015, 31/03/2015, 31/12/2015, 31/01/2016, 29/12/2017, 30/12/2017 e 31/12/2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$24.907,16, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 94 a 98, demonstrando sua tempestividade. Disse que possui atividade de comercialização a varejo de combustíveis para veículos automotores. Alegou que a Infração 02 está embutida na Infração 03 e, por isso, deve ser anulada.

Apresentou cópias de notas fiscais (fls. 100 a 143) que foram escriturados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e que precisam ser consideradas no cálculo do imposto devido. Anexou demonstrativo com memória de cálculo onde o débito da infração 01 é reduzido

para R\$34.174,06 (fl. 99).

Ressaltou que, persistindo alguma exigência fiscal, uma nova planilha deve ser elaborada expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

O autuante prestou informação fiscal das fls. 149 a 151. Explicou que nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2017 as omissões de entradas foram maiores que as omissões de saídas e no ano de 2016 as omissões de saídas foram maiores que as omissões de entradas.

Afirmou que algumas das notas fiscais anexadas pelo autuado já estavam no levantamento, mas reconheceu que deixou de considerar parte das notas fiscais trazidas por ocasião da defesa. Assim, apresentou novo demonstrativo das fls. 154 a 173.

VOTO

O presente Auto de Infração, exige ICMS em razão de constatação de entradas de mercadorias sem documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque. Na infração 01, o imposto é exigido por solidariedade, e na infração 03, é exigido o imposto por antecipação tributária.

De antemão, constatei que a infração 02 traz exigência relativa à infração e período que também são objeto da infração 03. A coincidência de valores, período e infração me leva à conclusão de que se trata de exigência em duplicidade.

Depois, verifiquei uma contradição que fulmina a exigência referente a 31/12/2016, na infração 01. Apesar do auto de infração exigir ICMS em razão da existência de omissão de entradas, o autuante acrescentou que no ano de 2016, a omissão foi de saídas. Assim, não é possível a exigência de ICMS num mesmo item do auto de infração, relativo a infrações diversas. Ademais, não foi anexado qualquer demonstrativo acerca desse período.

Ainda analisando a infração 01 e seus demonstrativos, concluo que as exigências com datas de ocorrência em 31/01/2015 e 28/02/2015, não possuem correspondência com o demonstrativo referente ao ano de 2015 (fl. 33). Também destaco a impossibilidade técnica de exigência de ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, com base em inventário que não foi produzido nas referidas datas. Os valores indicados como ocorridos nesses períodos, R\$4.272,89 e 134,89, respectivamente, aparecem no demonstrativo referente ao ano de 2014, na fl. 17. Já a exigência relativa à data de ocorrência em 31/12/2014, no valor de R\$34.481,57, refere-se apenas à exigência sobre gasolina comum e aditivada do demonstrativo à fl. 17.

Também entendo que a exigência com data de ocorrência em 30/12/2017, não deve prosperar. No demonstrativo referente a esse período (fl. 51), consta a apuração do valor de R\$16.523,69, vinculada à omissão de gasolina aditivada, cuja exigência foi incluída no Auto de Infração com data de ocorrência em 31/12/2017. Entretanto, a exigência de 30/12/2017, no valor de R\$9.266,58, não corresponde aos valores da apuração sobre as omissões nesse período, vinculadas ao álcool e ao diesel, que foram de R\$4.924,49 e R\$10.502,13, além de indicar data de ocorrência diversa da que foi produzida o inventário.

Em sua defesa, o autuado reclama da falta de consideração de algumas notas fiscais de entrada no levantamento quantitativo realizado pelo autuante (fl. 96). Destas, assiste razão ao autuado em relação às Notas Fiscais nºs 329.725, 365.016 e 329.724 do ano de 2014 e as de nºs 371.341 e 372.336 do ano de 2015. As Notas Fiscais nºs 323.862 e 336.375 constam nas fls. 20 e 21 e as Notas Fiscais nºs 529.601, 557.310 e 566.885 constam à fl. 47.

Assim, o autuante refez o demonstrativo referente ao ano de 2014 (fl. 154). Do resultado encontrado, constatei que foi mantida a exigência sobre o óleo diesel, cuja exigência estava originalmente vinculada à data de ocorrência de 28/02/2015.

Em relação à apuração com data de ocorrência em 31/12/2015, o autuante refez o demonstrativo das omissões de entrada (fl. 162), mas não produziu o demonstrativo referente à apuração do imposto devido.

Apesar da constatação pelo autuante de que as notas fiscais trazidas pelo autuado, relativamente ao ano de 2017, já haviam sido consideradas no levantamento quantitativo, ele refez a apuração das omissões de entrada, encontrando valores inferiores ao originalmente apontado (fl. 168), além de também não apresentar o respectivo demonstrativo referente à apuração do imposto devido.

Além de tudo isso, o demonstrativo da infração 03 não foi anexado aos autos.

O art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, define como nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. As excessivas ocorrências relatadas me permite concluir que não existe certeza quanto ao montante do débito tributário apurado. Também me leva à conclusão que as inúmeras falhas provocaram um cerceamento de defesa ao autuado, prejudicando o exercício do contraditório.

Desse modo, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **0220730020/18-2**, lavrado contra **CARLOS EDUARDO CASAGRANDE**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2019.

RUBENS MOUTIHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR