



DECISÃO n.º: 98/2014 – COJUP
PAT n.º: 1950/2013 – 6ª. URT (protocolo n.º. 290140/2013-9)
AUTUADA: POSTO DE COMBUSTÍVEL LAGO AZUL LTDA - ME
ENDEREÇO: Av. do Contorno 01 Km 36,8 – ROD BR 304 LADO ESQUERDO ZONA
RURAL - MOSSORÓ - RN

AUTUANTES: Nilson de Lima Fernandes
Francisco Belarmino de Azevedo Filho

DENÚNCIAS:

- 1 – O atuado deu saída de mercadoria sujeita a substituição tributária (combustíveis) desacompanhada de seu respectivo documento fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo de seus estoques, conforme demonstrativo em anexo.
- 2 - O atuado deu entrada à mercadoria sujeita a substituição tributária desacompanhada de documento fiscal, apurada através de levantamento físico quantitativo dos seus estoques, com o fato gerador para cobrança do tributo estabelecido do Art. 2º, XVI do Decreto 13.640/97 (RICMS, conforme demonstrativo em anexo.
- 3 – A atuada escriturou operação de saídas com valores insuficientes relativo à mercadoria com regime de substituição tributária, constatada através da conciliação de valores das saídas declaradas pela atuada ao fisco com valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, determinando no art. 344, IV do RICMS, relativo às operações de venda realizada pela atuada na modalidade crédito e ou débito, definida na sistemática do art. 830-AAA, conforme demonstrativo anexo.

EMENTA: ICMS – Entrada e Saída de Mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais..

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Decadência não configurada – Denúncias 01 e 02 decorrentes de aplicação da metodologia Levantamento Físico Quantitativo de Mercadorias, cujos pilares não foram desconstituídos pela defesa e se revelam procedentes – Confissão tácita do contribuinte relativo ao cometimento da infração descrita na terceira ocorrência – Não configurado confisco na aplicação das penalidades aplicadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário n.º. 001950/2013 – 6ª URT, lavrado em 25 de novembro de 2013, a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas três denúncias fiscais, quais sejam: **1. Saída de mercadoria sujeita à substituição Tributária(combustíveis) desacompanhada de documento fiscal**, apurada através de levantamento físico quantitativo dos seus estoques, conforme demonstrativo em anexo, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 incisos XIX, combinado

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



com o Art. 150 XIII, Art. 416 , I, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97; **2. Entrada de mercadoria sujeita a substituição tributária, desacompanhada de documento fiscal**, apurada através de levantamento físico quantitativo de seus estoques, com indicação de infração ao Art. 150, III, Art. 150 XIII, combinado com o Art. 408 do RICMS vigente e; **3. Escrituração de operações de saídas com valores insuficientes relativa à mercadoria substituída, constatada através da conciliação dos valores das saídas declaradas pela autuada ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, determinando no art. 344, inciso IV do RICMS**, onde foi dado como infringido o disposto nos Art. 150 XIII, c/c Art. 609 e 614, do citado diploma legal.

As duas primeiras ocorrências tiveram a proposição de penalidade com base na alínea “d” do inciso III do Art. 340, enquanto que a terceira e última ocorrência fora com base na alínea “f” do inciso III do mesmo Art. 340 do RICMS vigente.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 289.044,32 (Duzentos e oitenta e nove mil, quarenta e quatro reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.185.587,15 (dois milhões, cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e sete mil e quinze centavos) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular em data de 05 de dezembro de 2013, recebendo a sua via de direito.

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos: Cópia da Ordem de Serviço 10697 de 04 de junho de 2013 (fls. 04), Termo de Intimação Fiscal com ciência do contribuinte em 18.06.13 (fls. 05), Termo de Recebimento Parcial de documentos (fls. 06), Extrato Fiscal do contribuinte (fls. 07), Consulta Cadastro do contribuinte (fls. 08/09), Demonstrativos da Autuação (fls. 10/13), Termo de Devolução de Documentos (fls. 14), Relatório Circunstanciado de Fiscalização/Termo de Ocorrência (doc. Fls. 15/19), Informação sobre anexo em mídia CD (fls. 20/22), Cadastro do Posto na ANP atestando a presença de 08 bicos de óleo diesel, 03 bicos de gasolina comum e 01 bico de etanol hidratado, com suas respectivas tancagens (fls. 23), Ficha de Controle de Impressão de Documentos Fiscais (fls. 24), Ficha de controle de ECFs do contribuinte (fls. 25), Leitura X com data de 05/03/2013 (fls. 26), Termo de Leitura de MF (Memória Fiscal e MFD (MEM. FISCAL DETALHADA) com autenticação do arquivo magnético obtido, e seu anexo (fls. 27/28), Declaração de Estoque e Encerrantes (fls. 29), totalizadores mensais e

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



anuais de saída dos produtos (fls. 30/31), Registro de Inventário (fls. 32/47), Posição Sintética dos produtos e Resumo das diferenças de estoque dos exercícios 2008/2013 (fls. 49/59), cópias de notas fiscais (fls. 60 a 2498), Cópias de Registro de Entradas, Saídas, Inventário e Apuração de ICMS (fls. 2499/3557).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta em data de 27 de dezembro de 2013, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 3566/3577), onde em síntese vem alegando:

1. Que a penalidade proposta foi desproporcional, proibida pelo ordenamento jurídico;
2. Que o fisco deixou de observar várias notas fiscais, pois no momento da lavratura do Auto de Infração não foi possível localizar todas as notas fiscais, por motivo de organização estrutural do próprio estabelecimento, devido à reforma recente nos ambientes de arquivos de notas fiscais antigas (fls. 1472 item-06);
3. Que os saldos remanescentes das quantidades de combustíveis de um exercício para outro, mais especificamente do ano de 2007 para 2008 (estoque inicial igual a zero) e, dos exercícios de 2009 e 2010, causam um déficit monstruoso, caracterizando como erro material (fls. 1472/1473 item 07 – fl. 1476 itens 24 a 28);
4. Que o fisco deveria considerar o valor comercial da mercadoria (combustíveis – valor unitário por litro) no desenvolvimento da ação fiscal (fls. 1477 itens 29 e 30);
5. Que a exigência do crédito tributário referente ao ano de 2008 prescreveu (fls. 1480/1481 itens 38/45);
6. Que deve o fisco fazer analisar os livros fiscais acostados, juntamente com as notas fiscais extemporaneamente juntadas, onde ao final pede a declaração de improcedência da autuação;



3. DA CONTESTAÇÃO

As autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 36/38), argumentando em síntese:

1. Que o contribuinte tenta se desvencilhar do ônus da prova, procurando desconstituir o Auto de Infração, com alegações inconsistentes e contraditórias;
2. Que o período fiscalizado abrange o exercício de 2008 até o início de 2013;
3. Que o Art. 136 do CTN nos diz : **Salvo disposição de Lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato**”.
4. Que a responsabilidade tributária é objetiva, decorrente de lei, garantindo ao fisco de forma eficaz a coercibilidade ao sistema;
5. Que consoante com o preconizado no artigo 3º do CTN, pode-se conceituar tributo como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, ou seja ,não se pode confundir tributo com multa, cuja natureza, nitidamente é sancionatória.
6. Que a luz do Art. 98 do RPPAT não cabe aos órgãos de julgamento fiscal na esfera administrativa, o exame de constitucionalidade das leis;
7. Que a alegação de transporte de saldos remanescentes de forma indevida, apenas confirma que o contribuinte não analisou por completo os relatórios e demonstrativos anexos ao processo, além de desconhecer a metodologia de levantamento de estoque físico-quantitativo, eis que que na auditoria foram utilizados dentre outros documentos, os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Talões de Notas Fiscais, Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas e Saídas, Livro Registro de Inventário, LMC e os relatórios colhidos através da leitura do ECF, assim como a medição dos tanques de combustíveis;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



8. Que de posse dos documentos acima emitidos e apresentados pelo próprio contribuinte, foram feitos os levantamentos produto por produto, para cada nota fiscal e considerada a leitura do ECF, levando-se em conta as seguintes equações:

$$\text{Estoque Inicial do Inventário} + \text{N.F de Entrada} - \text{Saídas (Leitura do ECF/NF's de Saídas mês a mês)} = \text{Estoque Final Apurado}$$

Onde

$$(\text{Estoque Final Apurado} - \text{Estoque Final do Inventário}) < 0 \quad \text{---}$$

Entrada s/NF

Ou

$$(\text{Estoque Final Apurado} - \text{Estoque Final do Inventário}) > 0 \quad \text{-----}$$

Saída s/NF.

9. Que optou-se por considerar **Zero** o Estoque Final, onde qualquer outro valor oneraria ainda mais o contribuinte;

10. Que referente a determinação dos valores unitários médios do litro (l) de cada combustível, observou-se o que diz o Art. 73, inciso II, alíneas "a" e "b" do RICMS, utilizando-se os valores unitários obtidos na leitura do ECF, através da divisão dos valores lidos em reais (\$) pela quantidade de litros comercializada mês a mês de cada exercício (conforme apuração no ECF). E com isso, somou-se os valores unitários de cada nota fiscal de saída (venda) e encontrou-se uma média de preço/litro de cada combustível, numa divisão proporcional. Os valores de saída, são aqueles praticados pelo contribuinte, tanto nas notas fiscais como na leitura do ECF;

11. Que na maioria das vezes esses valores são inferiores aos admitidos pelo contribuinte em tabela anexa a as defesa, como se pode ver no quadro abaixo:

Referência/	Produto	Valor (R\$) computado nos autos	Valor atestado pela documentação R\$
-------------	---------	---------------------------------	--------------------------------------

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Julho/2008	OLEO DIESEL	1,67	Fl 49	2,01	Fl.1511/12
Julho/2008	GASOLINA	2,10	Fl. 49	2,615	Fl.1511/12
Janeiro/2010	OLEO DIESEL	1,75	FL. 53	2,00	FL.2353/54
Janeiro/2010	GASOLINA	2,32	Fl. 53	2,68	Fl. 2353/54
Janeiro/2010	ALCOOL	1,74	Fl. 53	1,89	Fl 2353/54

12 - Que neste sentido descabe a alegações do contribuinte, onde o contribuinte parece não ter analisado os relatórios apensos à autuação, eis que ali constam além dos citados relatórios, um de uma mídia CD (fl. 22) , apresentando juntamente com esses relatórios, vários outros que lastream a construção dos demonstrativos fiscais da autuação;

13 - Que em suma, a defesa não encontra pontos concretos e relevantes para questionar o referido auto, preferindo adjetivar o trabalho minucioso e exaustivo, de análise e quantificação, de todo o trabalho executado, onde foram observados “produto a produto” das notas fiscais de entrada, das notas de saída, e dos inventários. Todos fornecidos pelo contribuinte, além dos relatórios fornecidos com a leitura do ECF, como sendo mero erro de interpretação o trabalho do fisco;

14 Que em relação a alegação de prescrição dos créditos tributários relativos ao exercício de 2008, importa destacar que não há o que se falar em prescrição, pois o crédito tributário nem mesmo estava definitivamente constituído, e se imaginássemos que o contribuinte queria falar de decadência, o prazo decadencial se inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado(art. 173, I do CTN), ou seja, em 1º de janeiro de 2009, e, como o auto de infração foi lavrado em 25 de novembro de 2013, espanca tal alegação.

15 Que o contribuinte anexou a defesa (fls. 3558-4170) uma relação de notas fiscais e cupons fiscais referentes aos exercícios de 2011 a 2013, onde admite que foram emitidas e escrituradas de forma incorreta, relativamente ao CFOP, onde segunda alega, que para cada nota fiscal apresentada, corresponde um somatório de cupons anexos, sem contudo comprovar as devidas justificativas previstas no Art. 830-C, dificultando o exame da relação nota fiscal x cupom fiscal;



16 Que o contribuinte não conseguiu comprovar a inconsistência do levantamento físico realizado, restando a manutenção do auto de infração em todo o seu teor.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 4171, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

Estamos diante de três denúncias do fisco do estado do Rio Grande do Norte, que versas sobre entrada e saída de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Ao contribuinte foram garantidos todos os elementos indispensáveis do exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, a medida que o contribuinte após sua ciência na peça vestibular, recebeu cópia das peças processuais e teve respeitados todos os prazos regulamentares.

Debrucemo-nos inicialmente sobre uma preliminar do contribuinte rotulou de prescrição, relativamente aos créditos tributários do exercício de 2008.

Transcrevamos o trecho de fls. 3576 da peça de defesa do contribuinte:

“ No presente caso, requeremos desde já o reconhecimento da prescrição do período de 2008, conforme dispositivos legais mencionados, pois ausentes os requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV do art. 174 do CTN, não pode exercer as Fazendas o direito de cobrar em juízo o tributos, e, estará ele (o crédito tributário) penalizado com a ocorrência da prescrição, permitindo ao executado que se exima da sua obrigação, desde que a invoque em caso de execução fiscal do crédito tributário.

Assim, na Prescrição temos a suposição de um direito que ainda não pode ser exercido, para seu exercício, para seu exercício se faz mister a propositura da ação. Uma vez não exercido este direito, ou seja, não cobrado esse direito

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

judicialmente, opera-se a prescrição. Daí comumente atrelar a prescrição ao axioma: a perda do direito de ação”.

Com todas as “vênias” aos ilustres subscritores da peça defesa, mas não cabe na discursão processual, nenhuma situação de aplicação do Instituto da Prescrição, conforme pugnam às fls. 1480/1481.

A possível aplicação dos efeitos da Prescrição e Decadência, passa por definições jurídicas bem distintas.

A prescrição no Direito Tributário está voltada para o direito do ente tributante de cobrar o crédito tributário, onde morre esse direito de cobrança em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (Art. 174 do CTN), enquanto que a decadência está ligada a perda do direito do poder público de lançar o crédito tributário, numa outra roupagem de constituí-lo.

Enquanto a decadência extingue o direito de lançar, a prescrição está ligado ao prazo de cobrança desse crédito.

Como destacaram os agentes fazendários em sua peça de contestação A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício. A prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta proteção pela ação, contra a violação sofrida (LEAL. Antônio Luís da Câmara. Da Prescrição e da Decadência, 2ª. Ed. Rio, Forense, 1959, p. 115-6 e 114).

Complemente equivocada a tese do contribuinte de falar em prescrição, eis que o crédito tributário não constituído em sua integralidade.

E abstraindo-se o equívoco da defesa, examinando a possibilidade de ter ocorrido a decadência, o Código Tributário Nacional disciplina para o caso em tela iniciasse no primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador.

Como fora combatido o exercício de 2008, essa análise temporal deve levar em conta a data início de contagem, como sendo o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Art. 173, I CTN), mais precisamente 1º de janeiro de 2009, dando guarida portanto ao lançamento ora vergastado que se deu em 25 de novembro de 2013 mediante auto de infração..

O art. 173, inciso I, de forma bastante clara, prevê que o prazo decadencial só se inicial a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, e por conseguinte o direito de lançar do Estado somente pereceria a zero hora do exercício de 2014.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Juizador Fiscal



Como posto nos autos, a autuada foi cientificada da lavratura do auto de infração em 05.12.2013, portanto, considerando-se que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há como se concluir de outra forma a não ser que o presente lançamento está amparado pelo CTN e pela legislação tributária estadual, regente da espécie.

Corroborando esse entendimento o STJ e o TRF da 4ª Região assim se posicionam, verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 anos. 3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 4. Em se tratando de créditos previdenciários cujos fatos geradores ocorreram em dezembro de 1975 e no período de janeiro de 1979 a dezembro de 1981, em 20 de fevereiro de 1987, quando foi efetivado o lançamento, já se encontravam extintos. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido. (STJ, RESP 190287/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11.04.2005).” (sem grifo no original)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. 1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado. 2. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 182241, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21.03.2005)” (sem grifo no original)

Superada essa questão preliminar, passemos ao exame das questões de mérito.

Neste compasso, transcrevamos outro trecho da defesa “ No entanto, em que pese as informações constantes nos documentos, o ilustre auditor

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



fiscal ao lavrar o referido Auto de infração deixou de observar várias notas fiscais, pois no momento da lavratura não foi possível localizar todas as notas fiscais por motivo de organização estrutural do próprio estabelecimento, devido a reforma recente nos ambientes de arquivos de notas antigas”.

Essa afirmação da defesa, vem atestar de forma incontroversa a desorganização contábil-administrativa da autuada, quando confessa sua falta de estrutura organizacional (fls. 1511-vol 06 e fl 2498-vol 09), onde limita-se a juntar aos autos inúmeros documentos desprovidos de uma lógica fisco-contábil, com a justificativa admitida literalmente de que teria emitido notas fiscais de forma incorreta sem justificativas lógicas para o CFOP (código fiscal de operações).

Importa destacar que para merecer guarida a argumentação da autuada, onde faz relações entre os cupons fiscais anexados e as notas fiscais, necessário se fazia o cumprimento do dispositivo normativo constante no Art. 830-C do RICMS, “*in verbis*”:

Art. 830-C. As prerrogativas para uso de ECF previstas neste Capítulo não eximem o usuário de emitir nota fiscal de venda a consumidor quando solicitado pelo adquirente da mercadoria, assim como não vedam a emissão de nota fiscal modelo 1 ou 1A, em função da natureza da operação.

Parágrafo Único. A operação de venda acobertada por nota fiscal de venda a consumidor deverá ser também registrada no mesmo, hipótese em que:

I- são anotados, nas vias do documento fiscal emitido, os números de ordem do cupom fiscal e do ECF, atribuído pelo estabelecimento;

II - o documento fiscal será escriturado nas colunas “Valor Contábil” e “Outras”, do livro Registro de Saídas, pelo Código Fiscal de Operação e Prestação – CFOP 5.929 ;

III - o cupom fiscal é anexado à via fixa do documento emitido.

Efetivamente não logrou êxito a autuada em satisfazer as disposições regulamentares acima, o que torna a documentação acostada desprovida de suporte lógico-contábil, ineficaz portanto para possível inferência nos demonstrativos da autuação.

Voltemos nossa atenção para a discussão dos demonstrativos fiscais.

A metodologia de auditoria fiscal adotada pelo fisco no caso, já é pacificada a dezenas de anos pelos tribunais administrativos e judiciais deste país, eis que lastre-se numa equação aritmética elementar, onde o somatório do Estoque Inicial de Mercadorias com o valor das entradas de mercadorias em determinado período


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



(mercadoria disponível para venda), **deve ser** exatamente igual, ao somatório saídas do período com o seu estoque final, o que simbolicamente teríamos:

ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS	=	SAÍDAS + ESTOQUE FINAL
----------------------------	---	------------------------

Em havendo quebra dessa igual com supremacia do somatório do lado esquerdo da equação, temos configurado **SAIDA DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL**, situação que se verificou na primeira e terceira ocorrência, e caso contrário, havendo supremacia do lado direito da equação, temos configurado **ENTRADA DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL**, como foi verificado na segunda ocorrência.

A despeito da alegação de defesa, de que teria sido desprezado pelo fisco o estoque final de 2007, com consequências estruturais para a aferição da diferença denunciada no exercício de 2008, cabe destacar que com em 2008 tivemos detectado uma **Omissão de Saídas dos três produtos auditados (Gasolina, Alcool e Óleo Diesel)**, sem maior esforço cognitivo chega-se a conclusão de que com qualquer computação de estoque inicial de 2008 **diferente de zero**, como consequência aritmética lógica teríamos um incremento daquela diferença, com oneração do crédito tributário reclamado pelo fisco estadual.

No tocante ao preço médio dos produtos computados nos demonstrativos da autuação, acertadamente agiram os agentes fazendários, calculando criteriosamente esse preço médio do litro de cada combustível, seguindo o disciplinamento regulamentar do Art. 73, II, alíneas "a" e "b" do ICMS, senão vejamos:

Art. 73. A base de cálculo do imposto no caso de omissão de saídas ou prestações, é:

I- nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não contabilizados, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não contabilizados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada;

II- tratando-se de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria:

a) apurando-se omissão de saídas, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, ou, quando o preço não for conhecido, o preço médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça, que explorar idêntica atividade econômica, em relação ao último mês do período objeto do levantamento;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



b) apurando-se omissão de entradas ou ficando caracterizada a existência de receita oculta empregada no pagamento de tais entradas, o valor do custo das entradas omitidas, que corresponderá ao preço médio das compras do último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria.

A computação dos valores médios de combustíveis nos autos, reflete uma realidade espelhada pelos valores praticados pela autuada em seus documentos fiscais.

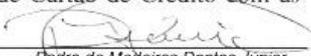
Os questionamentos da defendente neste particular, refletem que ele não se deu ao trabalho de analisar os demonstrativos da autuação e também constantes da mídia CD anexo, tendo em vista que os valores reclamados na defesa lhe são favoráveis quando do cotejamento com aqueles computados pelo fisco, conforme quadro abaixo:

Referência/	Produto	Valor (R\$) computado nos autos		Valor atestado pela documentação R\$	
Julho/2008	OLEO DIESEL	1,67	Fl 49	2,01	Fl.1511/12
Julho/2008	GASOLINA	2,10	Fl. 49	2,615	Fl.1511/12
Janeiro/2010	OLEO DIESEL	1,75	FL. 53	2,00	FL.2353/54
Janeiro/2010	GASOLINA	2,32	Fl. 53	2,68	Fl. 2353/54
Janeiro/2010	ALCOOL	1,74	Fl. 53	1,89	Fl 2353/54

A consistência e legitimidade dos preços médios computados na autuação podem ser facilmente aferidos pelo contribuinte na documentação fiscal que é de sua posse e guarda, e estão impressos nos Demonstrativos Resumo das diferenças de Estoque de 2008(vol 1 fl. 49), 2009(vol 1 fls. 51), 2010 (vol 1 – fls. 53), 2011(vol 01 fls. 55), 2012 (vol. 01 – fls. 57) e 2013 (vol. 01 – fl. 59), além da mídia CD de fls. 22 do primeiro volume.

Ressalte-se também, que o estoque final computado no último exercício auditado teve como fonte a **DECLARAÇÃO DE ESTOQUE E ENCERRANTES** (Doc. De fls. 29) auferidos junto aos tanques do contribuinte com o acompanhamento pessoal do seu representante legal de CPF 813.800.034-15 e sua funcionária Luana Monaliza M Cavalcante de CPF 057.789.434-07 em data de 05 de março de 2013.

Relativamente a terceira ocorrência que denuncia a Omissão de Escrituração de Notas fiscais de saídas de mercadorias da ordem de R\$ 34.259,97 (trinta e quatro mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e sete centavos), decorrente do confronto das informações prestadas pelas administradoras de Cartão de Crédito com as


Pedro de Medeiros Dantas Junior
Julgador Fiscal



saídas informadas pelo contribuinte em suas GIMs e exigência da multa de R\$ 5.139,00 (cinco mil, cento e trinta e nove reais) nos termos do demonstrativo de fls. 13, que extraíra informações do Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 07), importa destacar também que não se instaurou o litígio fiscal em razão da conduta silente do contribuinte em relação a essa ocorrência, prevalecendo esse silêncio com uma confissão tácita do cometimento da infração denunciada.

A despeito da alegação de confisco a respeito das normas estabelecidas nas alíneas “d” e “f” do inciso III, do Art. 340 do RICMS vigente, importa destacar que estas vem regulamentar a alínea “c” do inciso I do Art. 64 da Lei Estadual de nº 6968/96 a seguir transcrita:

Lei 6968/96

Art. 64. Serão punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

(...)

d) dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

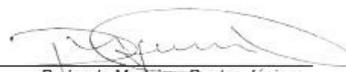
(...)

f) deixar de escriturar no livro fiscal próprio, documentos fiscais, dentro dos prazos regulamentares: quinze por cento do valor comercial da mercadoria;

A considerar que esta lei foi emana do poder legislativo competente e não foi atropelada por nenhuma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nas Altas Cortes deste país, terá que ser cumprida pelo universo de contribuintes deste estado, e não poderiam os agentes fazendários do Rio Grande do Norte, proceder de outra forma, senão guardar obediência aos seus ditames.

Por conseguinte não há o que se falar em confisco das penalidades estipuladas pela citada lei, restando rechaçada tal alegação, eis que tais proposições de penalidade atende aos princípios de legalidade e de tipicidade.

Feitas essas considerações, podemos concluir que as razões da defendente se revelaram ineficazes para elidir as acusações do fisco do Estado do Rio Grande do Norte no presente processo.


Pedro de Medeiros Dantas Junior
Julgador Fiscal



DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEL LAGO AZUL LTDA -ME, para impor a autuada a penalidade de R\$ 2.185.587,15 (Dois milhões, cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e sete reais e quinze centavos), previstas na alíneas e incisos do Art. 340 do RICMS descritos na peça vestibular, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R\$ 289.044,32 (Duzentos e oitenta e nove mil, quarenta e quatro reais e trinta e dois centavos), com os devidos acréscimos legais.

REMETA-SE os autos à repartição preparadora para ciências das partes e demais providências complementares estabelecidas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 09 de abril de 2014.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0