

A. I. N° - 298621.0002/03-0
AUTUADO - AUTO POSTO CARIACA LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRRINHA
INTERNET - 18.07.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253/01-03

EMENTA. ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida como devida. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas. Documentos fiscais colhidos nos Postos Fiscais, através do CFAMT. Confirmada parcialmente a infração. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado reconhece o cometimento da infração. **4.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÓLEO DIESEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não elide a acusação fiscal. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/03, exige imposto no valor de R\$ 21.899,82, pelas seguintes irregularidades:

- 1) declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA Consolidada/1998, março/99 e setembro/99, multa no valor de R\$119,13;
- 2) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Deixou de registrar nos livros próprios, notas fiscais de aquisição de mercadorias relacionadas no CFAMT, caracterizando saídas sem o devido pagamento do ICMS, no valor de R\$18.549,69, período fevereiro/98, julho/98 e abril a dezembro/99;
- 3) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de dezembro/99, no valor de R\$70,00;
- 4) falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também

não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercício de 1999, no valor de R\$3.280,13.

O autuado, às fls. 119 a 121, apresentou defesa reconhecendo parcialmente a infração 2, alegando ter havido equívoco do autuante em relação as seguintes notas fiscais:

- nota fiscal nº 141653, registrada no livro de Entradas, fl. 03;
- nota fiscal nº 86, pertence a empresa Safra S/A;
- notas fiscais nºs 741, 742 e 1085, pertencem a empresa Rodoviário Liderbrás S/A;
- notas fiscais nºs 003113 e 003114, registrada no livro de Entradas, à fl. 9;
- nota fiscal 000446, se refere a compra de terminal de consulta eletrônica, e não aquisição de mercadorias;
- notas fiscais nºs 425, 452, 563, 623 e 637, são notas fiscais de remessas e estão registradas no livro de Saídas, às fls. 14, 15, 20, 21 e 22;
- notas fiscais nºs 946, 959, 1033 e 1288, registradas no livro de Entradas, às fls. 17 e 20;
- notas fiscais nºs 257149, 304767, 304768, 306402, 306403, 311002, 312065 e 312348, registradas no livro de Entradas, às fls. 08, 18 e 19;
- Cópias das notas fiscais e das folhas dos livros Registros de Saídas e de Entradas, às fls. 122 a 145 e 152 a 163 dos autos.

Quanto a infração 04, argumentou que o autuante digitou para a nota fiscal 000278 a quantidade de 1.000 lts de óleo diesel quando na realidade é de 10.000 lts, o que resultou numa diferença de 9.000 litros de óleo diesel. Não incluiu as notas fiscais nºs 419 a 429, do dia 30/07/99, com saída de óleo diesel no total de 23.905,20 litros, resultando uma diferença de omissão de óleo diesel de 2.394,80 litros, e não, 35.310 litros. Disse ter ficado provado o equívoco no levantamento de estoque e o valor devido é de R\$223,92, e não, de R\$3.280,13.

Requeru a redução do valor da autuação e anexou cópias das notas fiscais, às fls. 146 a 151.

O autuante, às fls. 167 e 168, reconheceu o equívoco em relação aos documentos fiscais informando ter havido erro de digitação no preparo do demonstrativo das notas fiscais de entradas não registradas, ficando mantida a infração com os novos valores, após correção (demonstrativo à fl. 173), no total de R\$1.419,91.

Na infração 4, esclareceu que se for considerado o que o autuante alegou a omissão seria aumentada, porém, mesmo em prejuízo do autuado não poderia ser incluída porque o levantamento foi efetuado com base nas saídas escrituradas nos livros de movimentação de combustíveis – LMC, contudo, alterando os valores constantes deste item do auto de infração, para R\$2.444,07.

VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que as infrações 01 e 03 do Auto de Infração, que dizem respeito à declaração incorreta dos dados nas informações econômico-fiscais (DMA) e, falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença de alíquotas, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, não foram objeto de questionamento, sendo, portanto, reconhecidas como devidas as irregularidades apontadas.

No tocante a infração 2, que diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas (Sistema CFAMT), o autuado comprovou parcialmente o descabimento da infração, trazendo aos autos as cópias das notas fiscais e das folhas dos livros fiscais em que as mesmas se encontram devidamente escrituradas. Dentre os documentos anexados pelo autuado, encontra-se a nota fiscal nº 312348 que o autuante não considerou, haja vista que a mesma foi lançada indicando como sendo de nº 318348.

Examinando o respectivo documento fiscal, verifico que houve equívoco do autuado ao escriturar a nota fiscal, indicando erroneamente o nº 318348, e não, 312348. Para afirmar o equívoco existente me baseio nos seguintes elementos: 1) a nota fiscal tem como fornecedor a empresa Petrobrás Distribuidora S/A; 2) a seqüência das operações realizadas com o fornecedor demonstra que não poderia ter sido emitida a nota fiscal nº 318348, em 07/11/99; 3) o valor da operação corresponde exatamente ao indicado na nota fiscal nº 312348, emitida em 27/11/99; 4) no exercício de 1999, precisamente no mês de dezembro/99, a última nota fiscal de aquisição do fornecedor é de nº 315772, emitida em 10/12/99. Assim, todos os elementos confirmam se tratar de equívoco na escrituração do documento fiscal, devendo, também ser excluído do lançamento tributário o valor correspondente à citada nota fiscal, que corresponde a R\$470,31.

No tocante a nota fiscal nº 446, observo que a exigência do imposto foi em decorrência de que os pagamentos das aquisições foram feitos com receitas tributáveis omitidas (art. 4º, §4º, da Lei nº 7014/96), já que não houve a sua contabilização. Assim, descabe a alegação do sujeito passivo em querer excluir da autuação o valor correspondente à nota fiscal acima referida, por se tratar de compra de terminal de consulta eletrônica, que é um bem do ativo permanente do estabelecimento.

Na presente situação, não está sendo exigido imposto relativo às mercadorias adquiridas que foram identificadas sem a devida contabilização, e sim, com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos efetuou o pagamento das compras de mercadorias não lançadas. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, conforme abaixo transcrito.

Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos à caixa não comprovados ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Os valores que devem ser mantidos neste item da autuação são os abaixo relacionados:

| vencimento | Nº nota fiscal | Valor ICMS devido |
|------------|----------------|-------------------|
| 09/03/98 | 141631 | 550,38 |
| 09/08/98 | 262 | 68,00 |
| 09/08/99 | 446 | 25,50 |
| 09/11/99 | 3788 | 305,72 |
| TOTAL | - | 949,60 |

No levantamento quantitativo de estoque, item 4 do Auto de Infração, foi apurado diferença por omissão de saída de (álcool e gasolina) e omissão de entrada de óleo diesel. Como se trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não há imposto a ser cobrando em

relação às diferenças por omissão de saída, uma vez que nesta situação ocorreu apenas um descumprimento de obrigação acessória pela falta de emissão da nota fiscal de saída de mercadorias com fase de tributação já encerrada. No entanto, o mesmo caso não se aplica na identificação de diferenças por omissão de entradas, haja vista que o imposto deveria ter sido recolhido na entrada no estabelecimento (por antecipação), motivo de o autuante exigir ICMS em relação às quantidades do produto que apurou diferença por entrada sem documentação fiscal.

Na impugnação, o sujeito passivo trouxe ao processo a comprovação de que tivesse havido equívoco no levantamento realizado pelo autuante, apontando que não foram consideradas as notas fiscais de nºs 419 a 423 de saída do produto (óleo diesel) e que foi considerada uma aquisição de 1.000 litros, através da nota fiscal nº 278, quando o correto seria 10.000 litros do produto.

O autuante ao prestar sua informação fiscal, não aceitou os argumentos do autuado em relação às notas fiscais de saídas, sob o fundamento de que as mesmas não estariam escrituradas no livro Movimentos Combustíveis.

Na realização de Auditoria dos Estoques, independentemente de estarem ou não escrituradas as notas fiscais de aquisição ou de saídas, devem ser levados em conta para determinação da saídas reais todos os documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, bem como todas notas fiscais de entradas do produto. Assim, não tem razão o esclarecimento do autuante de que não aceitou incluir no levantamento do produto “óleo diesel” as notas fiscais apresentadas, de nºs 419 a 423, por não estarem escrituradas no livro de controle de combustíveis.

Desta maneira, considerando os documentos apresentados pelo autuado, a diferença apurada é maior que a exigida na peça inicial, devendo ser mantido o valor da autuação, já que após as devidas inclusões, com base na peça de defesa apresentada, o demonstrativo passou a ser o abaixo indicado:

| produto | Estoque Inicial | Entrada Nota Fiscal | Inclusão NF 0278 | Estoque Final | Saídas com Notas Fiscais | Saídas NF 419 a 423 | Diferença quantidade |
|-------------|-----------------|---------------------|------------------|---------------|--------------------------|---------------------|----------------------|
| Óleo diesel | 12.837,00 | 787.000,00 | 9.000,00 | 5.514,00 | 829.633,00 | 23.905,20 | 50.215,20 |

Como a diferença por omissão de entrada foi em quantidade superior ao inicialmente apontado, deve ser mantida a exigência do imposto constante do lançamento tributário, haja vista que a diferença só poderá ser reclamada mediante novo procedimento fiscal.

O valor do imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória a ser exigido na presente autuação é o abaixo demonstrado:

| Mês/ano | Valor do imposto devido | Multa descumprimento obrigação acessória |
|----------|-------------------------|--|
| 09/03/98 | 550,38 | |
| 09/08/98 | 68,00 | |
| 09/08/99 | 25,50 | |
| 30/09/99 | ----- | 119,13 |
| 09/11/99 | 305,72 | |

| | | |
|--------------|-----------------|---------------|
| 09/01/00 | 70,00 | |
| 09/01/00 | 3.280,13 | |
| TOTAL | 4.299,73 | 119,13 |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298621.0002/03-0**, lavrado contra **AUTO POSTO CARIACÁ LTDA**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.299,73**, sendo: R\$949,60, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$3.350,13, acrescido das multas de 60% sobre R\$70,00 e 70% sobre R\$3.280,13, previstas no art. 42, II, “f” e III, do mesmo Diploma Legal, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$119,13**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da lei acima citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA