

A. I. Nº - 088502.0035/03-9

AUTUADO - POSTO PANTANAL LTDA.

AUTUANTE - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINÔCO

ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA

INTERNET - 21. 11. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0457-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas e mercadoria indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E JÁ SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Foram efetuadas correções nos levantamentos quantitativos de estoques. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/08/03, exige ICMS no valor total de R\$ 3.876,03, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, sendo as duas primeiras referentes ao exercício fechado de 2002 e as três últimas relativas ao exercício aberto de 01/01/03 a 16/07/03:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 1.451,64, 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.

2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 460,01, devido 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 a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 838,35, pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 653,32, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas.

5. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 472,71, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fl. 92, alegando que, após efetuar uma análise nos livros e documentos utilizados nos levantamentos quantitativos, apurou diversos equívocos cometidos pelo autuante.

Quanto ao exercício de 2002, diz que a Nota Fiscal nº 1395 (fl. 99) não foi incluída no levantamento. Afirma que, após a inclusão desse documento fiscal, a omissão de entrada fica reduzida a 275,03 litros, a qual o defendantre reconhece e diz que recolheu o valor correspondente, conforme DAE anexo [nenhum DAE foi apresentado junto com a defesa].

Relativamente ao exercício aberto de 01/01/03 a 16/07/03, o autuado alega que a Nota Fiscal de Entrada nº 98 (fl. 102) não foi considerada. Assevera que, após o cômputo desse documento fiscal, persiste uma omissão de saída de 48,60 litros, diferença que, no seu entendimento, é decorrente da evaporação do produto. Aduz que esse índice de evaporação está dentro do permitido (0,60%).

Prosseguindo em sua defesa, o autuado diz que os documentos fiscais citados acima são idôneos, foram emitidos com a autorização da SEFAZ e estão com a data de validade em dia. Às fls. 93 a 98, anexou demonstrativos com os valores reconhecidos. Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Na informação fiscal, fl. 105, o autuante afirma que as Notas Fiscais nºs 1395 e 98 são inidôneas, pois foram emitidas por empresas que estavam com a inscrição cadastral cancelada, conforme se pode verificar nos documentos de fls. 10, 11 e 13 dos autos. Ao final, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que o mesmo estava em condições de julgamento.

VOTO

Trata o presente lançamento da exigência de imposto apurado mediante levantamentos quantitativos de estoques em exercícios fechado e aberto, tendo sido detectadas omissões de entradas de álcool hidratado, o qual foi adquirido pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal.

Confrontado os levantamentos efetuados pelo auditor fiscal (fls. 17 e 25) com os apresentados pelo autuado (fls. 97 e 98), constato que as divergências se resumem a diferenças nas quantidades das entradas com notas fiscais e das saídas consignadas no LMC. Assim, passo a analisar os levantamentos quantitativos de estoques.

Exercício de 2002: Em relação às entradas, entendo que a Nota Fiscal nº 1395 não deve ser incluída no levantamento quantitativo, pois a mesma é de emissão atribuída a um contribuinte que se encontrava com a inscrição cadastral cancelada, conforme se pode verificar pelo documento de fls. 10 e 11. Portanto, nos termos do art. 209, VII, "b", do RICMS-BA/97, esse documento fiscal é considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco e, em consequência, não deve ser incluído no levantamento quantitativo de estoque.

Quanto às saídas consignadas no LMC, entendo que o levantamento quantitativo efetuado pelo autuante merece um pequeno reparo. É que a quantidade correta da saída de álcool hidratado é de 13.255,80 litros, que corresponde à diferença entre a leitura do final do dia 31/12/02 (130590,50) menos a leitura do início do dia 01/01/02 (117334,70), conforme se pode verificar nas páginas do LMC do autuado, acostadas às fls. 43 e 69 dos autos.

Fazendo a correção referente às saídas de álcool hidratado consignadas no LMC, o levantamento quantitativo de estoque do exercício fechado de 2002 passa a apresentar a seguinte diferença:

QUANTIDADE						DIFERENÇAS		PREÇO MÉDIO R\$	BASE DE CÁLCULO	
ESTOQ. INICIAL 1	ENTRAD. c/ N.F. 2	TOTAL 1+2=3	ESTOQ. FINAL 4	SAÍDAS REAIS 3-4=5	SAÍDAS c/ N.F. 6	ENTRADAS s/ N.F. 6-5=7	SAÍDAS s/ N.F. 5-6=8		ENTRADAS R\$ 7x9=10	SAÍDAS R\$ 8x9=11
1.678,87	9.500,00	11.178,87	3.150,60	8.028,27	13.255,80	5.227,50	00	1,00	5.227,50	00

Nessa situação, de acordo com o artigo 10, inciso I, alíneas "a" e "b", da Portaria nº 445/98, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, "b");

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, "d").

Dessa forma, a infração 1 fica parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 1.411,42, conforme demonstrado a seguir:

Base de cálculo: R\$ 5.227,50

(x) Alíquota: 27%

(=) ICMS devido: R\$ 1.411,42

Quanto à infração 2, a mesma também fica parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 447,28, conforme demonstrado abaixo:

Base de cálculo: R\$ 5.227,50

(x) MVA: 31,69%

(=) Base de cálculo para a substituição tributária: R\$ 6.884,09

(x) Alíquota: 27%

(=) ICMS: R\$ 1.858,70

(-) Crédito: R\$ 1.411,42

(=) ICMS devido: R\$ 447,28

Exercício aberto de 2003: Quanto às entradas, entendo que a Nota Fiscal nº 98 não deve ser incluída no levantamento quantitativo, pois a mesma é de emissão atribuída a um contribuinte que se encontrava com a inscrição cadastral cancelada, conforme se pode verificar pelo documento de fl. 13. Portanto, nos termos do art. 209, VII, “b”, do RICMS-BA/97, esse documento fiscal é considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco e, em consequência, não deve ser incluído no levantamento quantitativo de estoque, como fez o autuante.

Também não procede a alegação defensiva pertinente às perdas decorrentes de evaporação, pois tais perdas não restaram comprovadas nos autos e, além disso, caso elas fossem consideradas, as omissões de entradas apuradas pelo autuante aumentariam ainda mais.

Relativamente às saídas acompanhadas de documentação fiscal, constato que a quantidade apurada pelo autuante merece um pequeno reparo, pois a correta é a que foi apurada pelo autuado no seu demonstrativo de fl. 96, o qual está de acordo com o LMC acostado aos autos. Dessa forma, as saídas de álcool hidratado consignadas no LMC devem ser retificadas para 10.402,00 litros, conforme pleiteia o autuado.

Após a correção das saídas consignadas no LMC, o levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto (de 01/01/03 a 16/07/03) ficou da seguinte forma:

QUANTIDADE						DIFERENÇAS		PREÇO MÉDIO R\$ 9	BASE DE CÁLCULO	
ESTOQ. INICIAL 1	ENTRAD. c/ N.F. 2	TOTAL 1+2=3	ESTOQ. FINAL 4	SAÍDAS REAIS 3-4=5	SAÍDAS c/ N.F. 6	ENTRADAS s/ N.F. 6-5=7	SAÍDAS s/ N.F. 5-6=8		ENTRADAS R\$ 7x9=10	SAÍDAS R\$ 8x9=11
3.150,60	5.000,00	8.150,60	2.700,00	5.450,60	10.402,00	4.951,40	00	1,15	5.694,11	00

De acordo com o demonstrativo acima, após a retificação das saídas, a omissão de entrada de álcool hidratado passou a ser de 4.951,40 litros, sendo que 2.700,00 litros ainda estavam fisicamente em estoque e 2.251,40 litros já tinham saído sem nota fiscal. Nessa situação, as infrações 3, 4 e 5 ficam da seguinte forma:

Infração 3 – É devido o imposto referente às mercadorias encontradas em estoques desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário. A infração fica caracterizada, sendo devido ICMS no valor de R\$ 838,35, conforme demonstrado abaixo:

Base de cálculo (2.700 litros x R\$ 1,15): R\$ 3.105,00

(x) Alíquota: 27%

(=) ICMS devido: R\$ 838,35

Infração 4 – É devido o imposto sobre a omissão de entrada, com base na presunção legal de que o autuado efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriores também não contabilizadas. A infração ficou caracterizada, no valor de R\$ 699,06, conforme demonstrado abaixo:

Base de cálculo: R\$ 2.589,11 = (2.251,40 litros x R\$ 1,15)

Alíquota: 27%

ICMS devido: R\$ 699,06

Infração 5 – Considerando que o álcool hidratado está enquadrado no regime de substituição tributária, é devido o imposto sobre a mercadoria adquirida desacompanhada de documentação fiscal, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, deduzido, como crédito fiscal, os valores exigidos nas infrações anteriores, conforme demonstrado a seguir:

Base de cálculo: R\$ 5.694,11

(x) MVA 31,69%

(=) Base de cálculo para a substituição tributária: R\$ 7.498,57

(x) Alíquota: 27%

(=) ICMS: R\$ 2.024,61

(-) Crédito: R\$ 1.537,41 = (R\$ 838,35 + R\$ 699,06)

(=) ICMS devido: R\$ 487,20

Todavia, considerando que a legislação tributária veda a majoração do imposto originalmente exigido no lançamento, o valor da presente infração deve ser reduzido de R\$ 487,20 para R\$ 479,92, a fim de evitar que o total exigido no Auto de Infração seja agravado. Dessa forma, a infração 5 fica caracterizada, no valor de R\$ 479,92.

Nos termos do art. 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para que adote as providências necessárias para exigir o valor que ultrapassa o constante nesta autuação, R\$ 7,28.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 088502.0035/03-9, lavrado contra POSTO PANTANAL LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 3.876,03, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 2.948,83 e de 60% sobre R\$ 927,20, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR