

A. I. N° - 298951.0804/03-9
AUTUADO - POSTO DO ATERRO LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 05.12.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0468-03/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, se as mercadorias já saíram 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. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 05/08/2003, exige ICMS de R\$16.727,58, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, 2002. ICMS de R\$4.298,56 e multa de 70%.
2. 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, deduzido 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, no ano de 2002, no valor de R\$1.362,21 e multa de 60%.

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no valor de R\$8.403,68 e multa de 70%.
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no valor de R\$2.663,13 e multa de 60%

O autuado ingressa com defesa, fls. 26/28, e inconformado com as diferenças encontradas nos levantamentos de estoques realizados pelo autuante, diz que embora a “prima facie” estejam presentes os requisitos formais do lançamento, em uma verificação mais apurada, constatou-se erros na identificação do fato gerador e conseqüente apuração da base de cálculo, o que comprometeu a legalidade da constituição do crédito. Aponta que no exercício de 2002, o erro decorreu da falta de consideração da Nota Fiscal nº 5163, emitida em 28.12.2002, de 15.000 litros de álcool, devidamente escriturado na página 048 do LMC _ Livro de Movimentação de Combustíveis – nº 02. Já no exercício de 2003, não foram consideradas a aquisição de 10.000 litros de álcool, conforme a Nota Fiscal nº 04796, emitida em 29.03.2003, escriturado na página 139 do LMC nº 02. Diz que o estoque final em 2002, perfaz o total de 15.089,50 litros, enquanto que o autuante não considerou nenhuma unidade, no seu levantamento. Deste modo, não houve diferenças no levantamento de estoques e em conseqüência também não houve ausência de recolhimento do ICMS por antecipação tributária. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 50, e esclarece que no demonstrativo apresentado à fl. 11, está bastante claro que os valores considerados para os estoques iniciais e finais foram coletados, respectivamente, dos campos 3.1 e 7, do Livro de Movimentação de Combustível, fls. 14 a 18, exceto o estoque final do exercício aberto, que foi coletado pela Declaração de Estoque, de fl. 08. Aduz que o autuado apresenta cálculos para demonstrar possíveis equívocos dos autuantes, utilizando valores visivelmente adulterados, fls. 30 e 31, e registros de notas fiscais emitidas pela empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda, inscrição nº 47.978.681, que se encontra cancelada no cadastro estadual, em conformidade com o disposto no art. 142, I e art. 191, § único do RICMS/97, que não foram consideradas com base no art. 209, VII, “a” e “b” do citado regulamento. Mantém integralmente a ação fiscal.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado atendendo às exigências formais, conforme a previsão do art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS apurado através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, no exercício de 2002 e no período de 01 de janeiro a 14 de julho de 2003.

O autuado, em sua peça de defesa, limitou-se a negar o cometimento da infração, pois as diferenças encontradas no exercício de 2002, teriam sido motivadas pela falta de consideração do autuante, da Nota Fiscal nº 5163, emitida em 28.12.2002, de 15.000 litros de álcool, devidamente

escriturado na página 048 do LMC _ Livro de Movimentação de Combustíveis – nº 02. Também aponta que o estoque final perfaz o total de 15.089,50 litros, ao passo que o autuante o considerou como zero. Já no exercício de 2003, não teria sido considerada a aquisição de 10.000 litros de álcool, conforme a Nota Fiscal nº 04796, emitida em 29.03.2003, escriturado na página 139 do LMC nº 02.

As infrações 01 e 02 exigem o imposto apurado em decorrência de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, no ano de 2002. A infração 01 cobra o imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Quanto à 02, esta imputa ao contribuinte a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do Registro de Entrada de Mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Nos levantamentos de fls. 11/19, encontram-se o demonstrativo de estoque, e a relação das notas fiscais de entradas, do exercício de 2002.

Verifico que o autuante apurou as saídas de álcool hidratado, através do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), instituído pelo Departamento Nacional do Combustíveis (DNC), conforme modelo por ele aprovado, que se destina ao registro diário das operações de combustíveis, e encontra-se às fls. 15/18 do PAF. Ressalto que este livro é obrigatório, e sua escrituração tem valor probante para o contribuinte, conforme Ajuste SINIEF 1/92 e o art. 314, V, do RICMS/97.

Por outro lado, o autuado também tenta desconstituir os estoques inicial e final do exercício de 2002, ao apresentar por ocasião de sua defesa, cópia do Livro Registro de Inventário, fls. 30/32, mas apesar da juntada de cópia deste livro Fiscal, verifico que os valores nele constantes não podem ser considerados, haja vista que se encontram rasurados. Logo, o autuante, acertadamente, apurou o estoque com base no escriturado no LMC, onde consta o valor de 15.084 litros de álcool, registrado no estoque de 31 de dezembro de 2002.

Assim, as quantidades relativas aos estoques inicial e final, também foram capturados através do Livro de Movimentação de Combustíveis, nos campos 3.1 e 7, conforme consta no demonstrativo de fl. 11, estando corretas.

Quanto à alegação do autuado, de que não teria sido considerada a Nota Fiscal nº 5.163, emitida em 28/12/2002, pela empresa Sampaio Comercial Lubrificantes e Derivados de Petróleo Ltda., verifico que esta não foi incluída na relação de entradas de mercadorias, de fl. 12, tendo em vista que essa empresa estava com sua inscrição cadastral cancelada no cadastro estadual da Secretaria da Fazenda, na data da emissão da nota fiscal, conforme Edital nº 23/2002, de 16/10/02, de acordo com a informação do “INC – Informações do Contribuinte”, à fl. 52, o que demonstra o acerto do autuante, com base no art. 209, VII, “a” e “b” do RICMS/97, como segue:

Art. 209 – Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento fiscal que:

VII – for emitido por contribuinte:

- a) *fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*
- b) *no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.*

Deste modo, entendo que restou caracterizado o cometimento das infrações acima relatadas.

Quanto às infrações 03, e 04, estas foram provenientes do levantamento de estoques em exercício aberto, compreendendo o período de 01 de janeiro a 14 de julho de 2003. O autuado, mais uma vez, nega o cometimento destas infrações, expondo que a Nota Fiscal nº 4.801, emitida em 29/04/2003, por Sampaio Comercial de Lubrificantes, não teria sido considerada no levantamento do autuante, o que gerou as diferenças apuradas neste lançamento. Também a Nota Fiscal nº 4.796 emitida em 29/03/2003, não teria sido incluída,

Não obstante o argumento acima, considero que o autuante acertadamente não incluiu aquelas notas fiscais, no levantamento, pois o emitente encontrava-se cancelado desde 16/10/02, conforme Edital nº 23/2002.

Deste modo, verifico que a infração 03, que decorreu da 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, está comprovada, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Quanto à infração 04, esta exige o ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentual de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e também deve ser mantida.

Assim, aplico ao presente Auto de Infração, o art. 141 do RPAF/99, “se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298951.0804/03-9**, lavrado contra **POSTO DO ATERRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.727,58**, acrescido da multa de 70% sobre R\$12.702,24 e de 60% sobre R\$4.025,34, previstas no art. 42, III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR