

A. I. Nº - 088502.0038/03-8
AUTUADO - GUSTAVO SOUZA FERREIRA
AUTUANTE - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 26.02.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Estando ainda as mercadorias fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ser detentor de mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. **b)** ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. **c)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É devido o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos referentes às infrações 01 e 03, ficou reduzido o imposto reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/08/2003, refere-se a exigência de R\$2.010,31 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques:

1. Falta de recolhimento do imposto 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 das entradas, período de 01/01/03 a 06/08/03;
2. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem emissão de documentos fiscais, caracterizando a existência de saídas de mercadorias tributáveis não contabilizadas empregadas no pagamento dessas entradas com recurso provenientes de operações de saídas anteriores também não contabilizadas, período de 01/01/03 a 06/08/03;
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de MVA, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

O autuado apresentou defesa às fls. 60 a 63 dos autos, alegando que o levantamento fiscal foi efetuado espelhado no LMC do contribuinte, tendo constatado que a planilha acostada aos autos pelo autuante contém equívocos nos meses de janeiro a abril, e de junho a julho de 2003.

Contestou o fato de o levantamento ter sido realizado sem detalhar diariamente as saídas, preferindo o autuante demonstrar as saídas pelo somatório mensal, sem levar em conta que poderia haver erros na totalização, o que de fato ocorreu, conforme demonstrado nas xerocópias do LMC anexadas aos autos, que refletem uma totalização de 15.051,90 litros de álcool comercializados no período considerado. Disse que constatou também, equívoco em relação ao estoque inicial considerado de 5.287,00 litros de álcool, quando na verdade o estoque inicial era de 8.934,40, como se pode comprovar no saldo existente no próprio LMC, bem como no Registro de Inventário.

O defendente aduziu que os equívocos apontados acabaram por levar o autuante ao erro na lavratura do Auto de Infração, por isso, juntou ao presente processo novo demonstrativo de saídas, detalhando as saídas diárias e sua totalização mensal, e novo demonstrativo de estoque onde constam os novos valores já corrigidos, os quais entende que deverão ser considerados na autuação, conforme o autuado relacionou à fl. 63 do PAF. Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que após análise realizada na documentação do autuado, chegou à conclusão constante dos documentos de fls. 05 e 08 do PAF. Disse que nas planilhas por ele elaboradas estão indicadas as folhas do LMC utilizadas para chegar à conclusão dos valores apurados, não restando dúvida quanto à sua correção, e para isso, basta subtrair do registro de encerramento da bomba, o total referente à abertura, chegando-se à quantidade efetivamente vendida no período fiscalizado. Quanto ao estoque inicial, o autuante reconhece que houve algum equívoco, já que o correto seria 8.934,4 litros de álcool. Por isso, foram efetuadas as necessárias correções, conforme demonstrativos de fls. 306 a 313 do PAF.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento dos novos demonstrativos acostados ao PAF pelo autuante, conforme intimação e respectivo “AR”, fls. 317 e 318, sendo apresentadas novas razões defensivas pelo autuado, fls. 320/321 dos autos, alegando que a mera informação do autuante indicando as folhas do livro LMC utilizadas para chegar ao total exigido não o autorizam a manter a autuação, uma vez que ali se encontram os reais valores contabilizados pela empresa, que não podem ser desconsiderados. Disse que fica evidente o equívoco praticado pela autuação quando somamos dia a dia, mês a mês as saídas de álcool, e as folhas do mencionado livro LMC provam as alegações defensivas. Assim, pede que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, apenas na parte reconhecida constante do item “c” da peça defensiva, à fl. 63 dos autos.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto período de 01/01/2003 a 06/08/2003, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente às diferenças encontradas.

Inconformado com o levantamento fiscal, o autuado alegou em sua defesa que constatou equívocos, conforme indicados nas razões de defesa, e o autuante em sua informação fiscal, disse que processou as necessárias retificações, conforme demonstrativos de fls. 306 a 313, ficando alterado o total do imposto exigido no Auto de Infração para R\$295,89. Entretanto, o autuado não concordou, haja vista que contestou o resultado da revisão efetuada pelo autuante, pedindo que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, apenas na parte reconhecida constante do item “c” da peça defensiva, à fl. 63 dos autos.

Nas cópias do LMC acostadas aos autos constam os registros computados nos equipamentos relativos à abertura e ao fechamento diário, e a diferença entre esses registros corresponde às vendas no bico. Por isso, entendo que se deve levar em consideração para efeito de cálculo a diferença entre o fechamento do dia 06/08/2003, e a abertura no dia 01/01/2003, haja vista que espelha o real movimento no período. Assim, as saídas registradas totalizam 16.042,1 litros (148.444,4 – 132.402,3 = 16.042,1), quantidade que deve ser consignada no levantamento quantitativo de estoques.

Encontram-se também, em diversas folhas do mencionado livro LMC, registros de aferições realizadas, nas quantidades indicadas no quadro abaixo, que não foram computadas no demonstrativo apresentado pelo contribuinte à fl. 66 dos autos. Assim, entendo que não se deve desconsiderar as saídas correspondentes às quantidades das aferições, tendo em vista que não foi comprovado pelo autuado o retorno do combustível ao tanque de origem.

| MÊS | Fls. do PAF | AFERIÇÕES REALIZADAS - QUANT |
|-----|-----------------------------------|------------------------------|
| JAN | 75,80,85,88,91,96,97 | 20+20+20+10+20+20+20+20 |
| FEV | 101, 104, 108,110,117,119,120,122 | 40+20+20+20+20+40+20+20 |
| MAR | 128, 132, 136, 139, 145, 151 | 20+40+20+20+20+20 |
| ABR | 166, 169, 173, 181 | 20+20+20+20 |
| MAI | 200, 201, 203,207, 212, 215 | 20+20+20+40+20+20 |
| JUN | 222, 227, 233, 240, 245 | 20 + 20 + 20 + 20 + 20 |
| JUL | 248, 256, 263, 269 | 20 + 20 + 20 + 20 |
| AGO | 284 | 20 |

Constatei ainda, diversos equívocos na LMC, a exemplo da fl. 82 (141 do PAF) constando a venda no bico de 49,3, quando o correto é 69,3; fl. 82 (142 do PAF), valor correto é 80,9 e não 80,7, devido a erro no transporte do valor relativo ao fechamento do dia anterior; fl. 141 (200 do PAF), erro no cálculo do valor relativo à venda no bico.

Observo que os equívocos cometidos nos lançamentos efetuados no LMC contribuíram para que os levantamentos realizados utilizando os totais do estoque apresentassem distorções, haja vista que em decorrência das divergências acima apuradas e das aferições não consideradas houve repercussão no estoque final de cada mês registrado no LMC, e conseqüentemente, no levantamento fiscal, que levou em consideração os valores iniciais e finais do estoque em cada mês. Assim, entendo que devem ser utilizados os registros de abertura e fechamento, conforme já comentado neste voto, por isso, o total a ser considerado no levantamento fiscal fica alterado para 16.042,1 litros.

Em decorrência da alteração no total relativo às saídas do período fiscalizado, foi elaborado novo demonstrativo de estoque, encontrando-se o valor do imposto devido, conforme quadro abaixo:

| EST INIC | ENTR C / NF | EST FINAL | SAIDAS REAIS | SAIDAS C/ NFs | DIF. QUANTITATIVAS | | | PREÇO UNIT MÉDIO | DIF EM VALORES MONETÁRIOS | | | |
|----------------|----------------|--------------|-----------------|------------------|----------------------|---------------|-------------------|----------------------------|---------------------------|---------------|---------------------|---|
| | | | | | SAIDAS SEM NFs | ENTRADAS | | | OMISSÃO DE SAIDAS | ENTRADAS | | |
| | | | | | | RESP SOLID | SAI ANT S/ NFs | | | RESP SOLID | OM SAIDAS ANTER. | |
| | | | | | | | | | | | | |
| 1 | 2 | 3 | 4 = 1+2-3 | 5 | 6 = 4 - 5 | 7 = 5 - 4 | 8 = 5 - 4 | 9 | 10 = 6 x 9 | 11 = 7 x 9 | 12 = 8 x 9 | |
| 8.934,40 | 10.100,00 | 4.068,00 | 14.966,40 | 16.042,10 | - | 1.075,70 | - | 1,25 | | | | |
| Alíquota = 27% | | | | | | | | TOTAL | | - | 1.344,63 | - |
| | | | | | | | | ICMS | | - | 363,05 | - |

As infrações apuradas se referem ao exercício aberto, o imposto exigido está conforme discriminação a seguir:

- Considerando que ainda existia mercadoria em estoque, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 01), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Imposto devido no valor de R\$363,05 de acordo com o demonstrativo acima.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque (infração 03), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98, demonstrativo abaixo:

| VALOR | MVA | B. CÁLCULO | ALIQ | ICMS |
|----------|--------|------------|--------|--------|
| 1.344,63 | 31,69% | 426,11 | 27,00% | 115,05 |

Quanto ao imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis não declaradas, com base na presunção legal de que a falta de contabilização das entradas, (Infração 02), após o refazimento dos cálculos não ficou caracterizada essa infração e a diferença de entradas foi inferior às mercadorias em estoque. Considero insubsistente a exigência fiscal nesse item da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que os cálculos foram refeitos, conforme já comentado neste voto, ficando alterado o total do débito para R\$478,10, em decorrência das modificações realizadas:

| INFRAÇÃO Nº | DECISÃO DA JJF | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|---------------|
| 1 | PROCEDENTE EM PARTE | 363,05 |
| 2 | IMPROCEDENTE | - |
| 3 | PROCEDENTE EM PARTE | 115,05 |
| TOTAL | | 478,10 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0038/03-8**, lavrado contra **GUSTAVO SOUZA FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$478,10**, acrescido das multas de 70% sobre R\$363,05, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre R\$115,05, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR