

A. I. Nº - 088502.0039/03-4
AUTUADO - POSTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO GUANABARA LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINÔCO, DIMAS ALVES MARINHO e EDVALDO
RAIMUNDO DE NOVAES
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 02. 03. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE OU QUE TENHA SAÍDO SEM TRIBUTAÇÃO. Deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal Infração caracterizada. **b)** PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve ser exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração caracterizada. Foram efetuadas correções no levantamento quantitativo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/08/03, exige ICMS no valor total de R\$ 6.097,80, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 1.951,33, 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.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 2.679,09, 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.
3. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.467,38, 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, fls. 58 a 61, alegando que refez o levantamento quantitativo de estoque e constatou uma situação diversa da encontrada pelos autuantes. Diz que a divergência entre os levantamentos foi decorrente de irregularidades existentes na escrituração dos seus livros.

Foram elaborados pelo autuado os seguintes demonstrativos: Anexo I – demonstrativo de estoque (fls. 62 a 64); Anexo II – levantamento das entradas de mercadorias (fl. 65); Anexo III – levantamento das saídas de mercadorias (fl. 66). Assevera que, segundo o seu levantamento, houve, no mês de janeiro, uma omissão de entrada de 494,38 litros de álcool hidratado, porém, a partir de fevereiro, o levantamento passou a apresentar omissão de saída de 7.456,10 litros.

Relativamente às infrações 1 e 2, afirma que as omissões apuradas não se justificam, pois o que ocorreu foi omissão de saída, em razão da falta de controle contábil e gerencial. Diz que, como a mercadoria está enquadrada na substituição tributária, não houve prejuízo para o Estado.

Quanto à infração 3, alega que a omissão de entrada apurada pelos autuantes fica reduzida para 494,38 litros, conforme o Anexo I.

Na informação fiscal, fl. 86, os autuantes acataram a Nota Fiscal de Entradas nº 8291, emitida em 31/01/03, escriturada no livro Registro de Entrada, com seis mil litros de álcool hidratado. Contudo, não acataram a Nota Fiscal de Entrada nº 1431, alegando que a mesma não estava lançada no livro Registro de Entradas. Às fls. 87 a 94, apresentaram novos demonstrativos incluindo a Nota Fiscal nº 8291. Após essa retificação, o débito tributário exigido no presente lançamento ficou da seguinte forma, segundo os novos demonstrativos elaborados pelos autuantes (fls. 87 a 94): o débito referente à infração 1 foi mantido em R\$ 1.951,33; o valor da infração 2 foi reduzido para R\$ 1.188,74; o débito da infração 3 foi retificado para R\$ 995,09. O autuado foi cientificado do resultado da informação fiscal e recebeu cópia da mesma (fl. 96), porém não se manifestou.

VOTO

Trata o presente lançamento da exigência de imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, tendo sido detectadas omissões de entradas de álcool hidratado, o qual foi adquirido pelo sujeito passivo sem documentação fiscal.

Confrontado os levantamentos efetuados pelos auditores fiscais (fls. 6 e 48 a 53) com os apresentados pelo autuado (fls. 62 a 66), constato que as divergências se resumem a diferenças nas quantidades das entradas com notas fiscais e das saídas consignadas no LMC.

Quanto às entradas de mercadorias, entendo que a Nota Fiscal de Entrada nº 8291 deve ser incluída no levantamento quantitativo, pois a mesma é idônea e, segundo a informação fiscal, está escriturada no livro fiscal próprio. Já a Nota Fiscal de Entrada nº 1431 não deve ser incluída no levantamento, uma vez que a mesma não foi escriturada.

Relativamente às saídas de mercadorias, devem ser mantidas as quantidades apuradas pelos autuantes, já que estão consignadas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) do autuado. As quantidades constantes nos demonstrativos do contribuinte não podem ser acatadas, uma vez que não estão acompanhadas de provas que as respaldem.

Às fls. 87 a 94, o levantamento quantitativo de estoque foi refeito, tendo sido apurado omissão de entrada de 12.641 litros de álcool hidratado. Dessa quantidade, 7.855,6 litros ainda estavam em estoques e 4.785,4 litros já tinham sido vendidos. Acato esse levantamento quantitativo, o qual não foi questionado pelo autuado quando dele teve ciência.

As exigências fiscais referentes a omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária estão definidas no art. 10, da Portaria nº 445/98, cujo teor transcrevo a seguir, para um melhor entendimento do meu voto:

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, 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");

II - tratando-se de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração, se ficar comprovado que, não obstante a falta de recolhimento do imposto por antecipação, a operação de saída posterior foi tributada normalmente, observar-se-á o seguinte:

a) não se exigirá o imposto que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a multa de 60% (RICMS/97, art. 915, § 1º, I);

b) a providência de que cuida a alínea anterior não dispensa a exigência do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, nos termos da alínea "a" do inciso anterior.

A seguir, passo a analisar, com base no dispositivo transscrito acima, cada uma das infrações que compõem o lançamento, após a correção pertinente à Nota Fiscal nº 8291.

Infração 1 – É devido, por responsabilidade solidária, o ICMS referente às mercadorias encontradas em estoques ou que já saíram sem tributação (art. 10, I, "a", da Portaria 445/98), no valor de R\$ 3.140,02, conforme demonstrado abaixo:

Mercadoria em estoque ou que já saída sem tributação: R\$ 11.629,72 (12.641 litros x R\$ 0,92).

(x) Alíquota: 27%

(=) ICMS devido: R\$ 3.140,02.

Todavia, ante a impossibilidade de majorar a exigência fiscal, deve ser mantido o valor originalmente exigido de R\$ 1.951,33, ficando a infração em tela caracterizada.

Infração 2 – Conforme o art. 10, da Portaria nº 445/98, transscrito acima, não há amparo legal para a exigência fiscal, portanto a infração não ficou caracterizada.

Infração 3 – Conforme disposto no art. 10, I, "b", da Portaria 445/98, deve ser exigido do autuado, o 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”). Desse modo, na infração 3 é devido ICMS no valor de R\$ 2.183,77, conforme demonstrado abaixo:

Omissão de entrada: R\$ 11.629,72 (12.641 litros x R\$ 0,92)

(x) MVA: 31,69 %

(=) Base cálculo da substituição tributária: R\$ 15.315,18

(x) Alíquota: 27%

(=) ICMS devido: R\$ 4.135,10

(-) Crédito fiscal (infração 1): R\$ 1.951,33

(=) ICMS devido por antecipação tributária: R\$ 2.183,77

Todavia, ante a impossibilidade de agravar a exigência fiscal, deve ser mantido o valor originalmente exigido de R\$ 1.467,38, ficando a infração em tela caracterizada.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie a lavratura de Auto de Infração complementar para exigir o imposto que deixou de ser cobrado nas infrações 1 e 3, nos valores de, respectivamente, R\$ 1.188,69 (R\$ 3.140,02 – R\$ 1.951,33) e R\$ 716,39 (R\$ 2.183,77 – R\$ 1.467,38).

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.418,71, ficando o Demonstrativo de Débito, após as devidas correções, da seguinte forma:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | | | |
|-------------------------|----------------|--------------------|-----------------|-----------|-------|----|-------------------------|
| INFR. | CÓD. DO DÉBITO | DATA DO VENCIMENTO | BASE DE CÁLCULO | ALÍQ. (%) | MULTA | | VALOR DO DÉBITO (REAIS) |
| | | | | | UPF | % | |
| 1 | 10 | 10/6/2003 | 7.227,15 | 27% | | 70 | 1.951,33 |
| 3 | 10 | 10/6/2003 | 5.434,74 | 27% | | 60 | 1.467,38 |
| VALOR TOTAL DO DÉBITO | | | | | | | 3.418,71 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088502.0039/03-4, lavrado contra **POSTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO GUANABARA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 3.418,71, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 1.951,33 e de 60% sobre R\$ 1.467,38, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR