

A. I. N° - 298963.0050/03-1
AUTUADO - TEIXEIRA & COELHO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CALMON ANJOS DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 02.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091/01-04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infrações caracterizadas. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. A falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração confirmada. Rejeitado o pedido de revisão do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/11/2003 exige ICMS, no valor de R\$ 50.836,57, além de multa no valor de R\$ 50,00, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 - descumprimento de obrigação acessória, em razão de omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, multa aplicada, no exercício de 2002, no valor de R\$ 50,00;

Infrações 02 e 04 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 2001 e 2002, além do

exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 07/10/03), nos valores de R\$ 29.838,37 e R\$ 11.621,16, respectivamente;

Infrações 03 e 05 - 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, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo dos estoques, nos exercícios de 2001 e 2002, além do exercício aberto de 2003 (01/01/03 a 07/10/03), nos valores de R\$ 6.788,62 e R\$ 2.588,42, respectivamente.

O autuado, às fls. 62 a 68, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argumentando que o autuante apontou suposta ocorrência de omissão de saída, em relação ao item 01 e omissão de entradas em relação aos itens 02 e 04. Que o procedimento fiscal foi pautado tão somente nos dados do LMC, livro destinado ao registro diário (art. 324 do RICMS), sendo desconsiderados os dados do livro Registro de Saídas, este destinado à escrituração contábil das saídas de mercadorias.

Alegou que deveria ter sido levado em conta os dados existentes no livro de Saídas que é escriturado com base nas notas fiscais, e não, no LMC que é preenchido diariamente tomando-se por base a leitura sistemática do encerrante em que, um erro, em qualquer momento, leva a sucessivos outros.

Transcreveu Decisões prolatadas pelo TRF e Conselho de Contribuintes da União, que tratam de Contribuições Previdenciárias, IRPJ - Passivo Fictício, IRPF – Ajuste anual – Declaração de Bens e IPI, concluindo que não houve prejuízo para o Erário Público Estadual.

Disse ser às infrações 03 e 05, decorrentes das mencionadas nos itens 02 e 04, por estar agregando às supostas omissões de entradas uma margem de valor agregado para apuração do imposto. Que ainda verdadeiras as omissões de entradas apontadas nos autos, o que, ao seu ver, não ocorreu, requer diligência para comprovação de que o procedimento é incompatível com a sistemática da substituição tributária.

Alegou que nos preços médios já se encontram inclusos o valor do ICMS por substituição tributária, como se comprova através das notas fiscais de entradas, sendo incabível acrescer uma nova MVA, sob pena de ser configurar *bis in idem*.

Requeru a insubsistência da autuação, bem como a realização de diligência fiscal para que sejam elaborados demonstrativos de cálculo tomando-se por base as informações existentes nos livros contábeis e em especial, o livro de Saídas.

O autuante, à fl. 83, informou que o contribuinte está obrigado, mediante legislação federal, a preencher o LMC nos campos próprios o quantitativo das entradas e saídas, na leitura dos encerrantes dos bicos, encerrantes freqüentemente aferidos. Que o LMC é o melhor indicador para se afirmar com exatidão o estoque inicial, as compras e as vendas em dado período, além do que os consumidores e os proprietários acreditam no valor registrado nos encerrantes.

Manteve a autuação.

VOTO

O sujeito passivo alegou erro na indicação do valor da base de cálculo do imposto, em relação às infrações 02 a 05, entendendo ter sido considerado para o cálculo do imposto, nos itens 02 e 04,

valores já inclusos a MVA e, para o cálculo do imposto, nos itens 03 e 05, teria sido agregada a MVA em duplicidade, no entanto, não trouxe a prova de suas alegações.

Neste sentido, observo que o autuante anexou ao processo Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio das Entradas de Mercadorias, indicando como foram apurados os preços médios unitários, para fins de apuração do imposto devido, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal, bem como, constam as indicações das MVA aplicadas para fins de apuração do imposto devido por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

Rejeitada a solicitação de diligência, haja vista que o autuado não apresentou nenhum elemento motivador que justificasse a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, além do que todos os levantamentos e demonstrativos anexados aos autos, às fls. 06 a 58, foram recebidos pelo impugnante, conforme se constata mediante recibo, à fl. 06 dos autos.

Da análise das peças que constituem o presente processo, verifico que foi realizada Auditoria dos Estoques, nos exercícios de 2001 e 2002 (exercícios fechados), além do período de 01/01/03 a 07/10/03 (exercício aberto), tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entrada e de saída de mercadorias, sem documentação fiscal. Foi exigido imposto, do sujeito passivo, na condição de responsável solidário e, por antecipação tributária, em relação aos produtos que apresentaram diferença de quantidade por omissão de entrada.

Na realização dos trabalhos de Auditoria dos Estoques para os contribuintes com atividade de Postos de Combustíveis o Livro de Movimento de Combustíveis - LMC é o livro idôneo para identificação no tocante ao controle dos estoques, ou seja, retrata as quantidades existentes na abertura e fechamento, dia a dia. As quantidades dos estoques iniciais e finais é uma consequência de tais lançamentos, devendo, nestes casos, serem consignadas como quantidades inventariadas, aquelas lançadas no LMC que, a priori, deve estar com consonância com as escrituradas no livro Registro de Inventário.

As mercadorias em questão encontram-se elencadas na substituição tributária e, estando desacompanhadas de documentação fiscal, como ficou confirmado nos autos, é o detentor das mesmas quem responde solidariamente pelo pagamento do imposto e pelo pagamento do imposto devido pela antecipação tributária, já que as mercadorias se encontram enquadradas no regime de substituição tributária, tudo em relação às infrações 02, 03, 04 e 05 dos autos.

Como não houve, por parte do sujeito passivo, apresentação de nenhum elemento de prova que venha a modificar o levantamento realizado pelo autuante, concluo correto o procedimento fiscal, uma vez que o imposto foi exigido atendendo o que determinam as disposições regulamentares.

Em relação às diferenças constatadas por saída sem nota fiscal, infração 01, por se tratar de produto com fase de tributação encerrada, correta a exigência da multa, no valor de R\$ 50,00, pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pela falta de emissão do documento fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298963.0050/03-1, lavrado contra **TEIXEIRA & COELHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.836,57**, acrescido das multas de: 70% e 60%, previstas no art. 42, II, “d” e

III da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA