

A. I. Nº - 108970.0509/03-5
AUTUADO - MARAMBAIA COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 25.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0170-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, estando, ainda, fisicamente em estoque, ou, saído sem tributação, 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)** 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, refere-se à exigência de R\$17.355,88 de ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$13.261,14 na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, se a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 1998 a 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.472,33, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas do regime da substituição tributária, exercícios de 2001 e 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.266,56 na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 07/10/2003.
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$355,85, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas do regime da substituição tributária, apurado em exercício aberto, período de 01/01/2003 a 07/10/2003.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, fls. 112 a 114 dos autos, alegando que não reconhece o demonstrativo e os valores apresentados, por entender que a escrituração contábil

efetuada nos livros próprios, bem como as notas fiscais de entradas e de saídas representam os elementos capazes de determinar o estoque e a base de cálculo para a apuração dos tributos, relativamente ao ICMS normal e por substituição tributária. Disse que não reconhece a obrigação de recolher a substituição tributária exigida no Auto de Infração, argumentando que adquire os produtos exclusivamente no mercado interno.

O defensor ressaltou que coloca duas situações verificadas no levantamento fiscal que prova a idoneidade da empresa, a exemplo das notas fiscais de números 666338 e 654376, correspondentes a óleo diesel, lançadas no livro Registro de Entradas nos dias 26/09/2003 e 07/08/2003, respectivamente. Disse que prova a escrituração normal e formal das entradas e consequentes saídas e apuração do estoque. Observa que a figura da presunção não confirma a ação fiscal, uma vez que a auditoria tomou como base um demonstrativo denominado movimentação de combustível, que não condiz com a realidade fiscal da empresa, sem qualificação legal como instrumento para determinar a base de cálculo do ICMS.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que o autuado foi intimado a apresentar os livros e documentos fiscais necessários ao levantamento quantitativo de estoques, e passado o prazo para entrega do solicitado, a empresa informou que não possuía os Livros de Movimentação de Combustíveis, nem o Livro de Inventário, de 1998 a 2001, mas que poderia fornecer os quantitativos de saídas e valores das mercadorias declaradas, uma vez que tinha os dados na empresa para essas informações. Assim, foram aceitas as informações prestadas pelo contribuinte, todas carimbadas e assinadas por um dos sócios responsáveis pela empresa (fls. 35 a 41). Ressaltou que todos os demonstrativos foram entregues ao autuado para que o mesmo pudesse apresentar elementos que viessem alterar ou provar a inexistência das infrações apuradas. Quanto ao não reconhecimento dos valores apurados, disse que os demonstrativos foram baseados em documentos fiscais, sendo as entradas pelas notas fiscais de aquisição escrituradas no Registro de Entradas, e os quantitativos de saídas foram encontrados nas declarações de movimentação de combustíveis, fls. 36 a 41, destacando que os valores do inventário também foram fornecidos pelo autuado, fl. 35 e a contagem final do estoque em aberto foi acompanhada pelo sócio responsável pela empresa.

A autuante contestou a alegação de não reconhecimento da obrigação pelo pagamento da substituição tributária, esclarecendo que foi apurada omissão de entrada de produtos sujeitos ao citado regime da substituição tributária, e de acordo com a legislação, está obrigado ao pagamento antecipado do ICMS. Disse que a defesa é confusa, o autuado se refere ao “demonstrativo” sem explicar a que demonstrativo está se referindo; em nenhum momento o trabalho técnico foi contestado e não foi apresentada qualquer documentação que pudesse alterar ou desabonar o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração se refere à exigência de imposto e multa, tendo em vista que foi constatada omissão de entradas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, no período de 01/01/1998 a 07/10/2003.

O autuado alegou em sua defesa que não reconhece o resultado do levantamento fiscal e a obrigação de recolher a substituição tributária exigida no Auto de Infração, contestou a figura da presunção por entender que não confirma a ação fiscal, por que a auditoria tomou como base um demonstrativo denominado movimentação de combustível, argumentando que não condiz com a realidade fiscal da empresa.

Observo que o levantamento fiscal está lastreado em documentos e livros fiscais, conforme demonstrativos acostados aos autos, fls. 09 a 34, além de declaração do próprio autuado informando a Movimentação de Combustíveis, fls. 36 a 41 do PAF, constando o total de vendas de

álcool, diesel e gasolina no período fiscalizado, ressaltando-se que não houve a juntada de qualquer elemento pelo autuado capaz de contrapor o levantamento fiscal, e os fatos descritos no Auto de Infração estão vinculados à escrituração e documentos que estão na posse do sujeito passivo, cuja prova do alegado nas razões de defesa poderia ter sido juntada ao presente processo.

Outra alegação defensiva é de que existe prova da idoneidade da empresa, a exemplo das notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas, sendo efetuada a escrituração normal e formal das entradas e conseqüentes saídas e apuração do estoque. Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram a escrituração das entradas alegadas pelo autuado, inexistindo outra comprovação quanto às saídas, além do inventário e da movimentação de combustíveis declarada pelo próprio contribuinte.

A legislação estabelece que a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Também não é acatada a alegação defensiva de que não reconhece a obrigação de recolher a substituição tributária exigida no Auto de Infração, argumentando que adquire os produtos exclusivamente no mercado interno, haja vista que as infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (INFRAÇÕES 1 e 3), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e art. 39, V do RICMS/97.
- 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 (INFRAÇÕES 2 e 4), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que as infrações apuradas estão devidamente comprovadas pelo levantamento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108970.0509/03-5, lavrado contra **MARAMBAIA COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.355,88**, sendo R\$3.863,50, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$13.492,38, acrescido da multa de 70% sobre R\$10.664,20, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$2.828,18, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR