

A. I. Nº - 088502.0036/03-5
AUTUADO - MILLENUM AUTO POSTO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 25.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Tratando-se de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e estando ainda fisicamente em estoque ou saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria recebida de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. **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 entradas omitidas do exercício aberto, mediante comprovação apresentada pelo autuado, 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 à exigência de R\$5.067,19 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades, mediante levantamento quantitativo de estoques:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$198,10, relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas anteriores também não contabilizadas, exercício de 2002;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$62,77, 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 desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, exercício de 2002.

3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$992,25, 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 01/01/2003 a 16/07/2003;
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.657,48, relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recurso provenientes de operações de saídas anteriores também não contabilizadas, período de 01/01/2003 a 16/07/2003
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$1.156,59, 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 contribuinte apresentou defesa à fl. 131 dos autos, informando que contesta parcialmente a exigência fiscal, e tendo feito análise nos documentos e livros fiscais que serviram de base para o levantamento quantitativo de estoques relativo ao exercício de 2002, do produto álcool hidratado, foi constatada uma omissão de entradas, que reconhece, diferença essa ocasionada por algum erro na leitura e preenchimento do LMC, informando que o crédito já foi recolhido através de DAE que anexou aos autos.

Quanto ao levantamento referente ao período de 01/01/2003 a 16/07/2003 do mesmo produto (álcool hidratado), disse que foi constatada apenas uma omissão de entradas de 112 litros, conforme demonstrativo que anexou ao PAF, diferença que considera insignificante por ter sido ocasionada por algum erro de leitura. Alegou que não foram consideradas pelo autuante as notas fiscais de números 1364 de 17/04/2003 e 1558 de 13/06/2003, por motivo inexplicável, existindo ainda uma diferença na totalidade das saídas levantadas pelo auditor em confronto com o controle do autuado, por isso, alegou a existência de distorções nos valores encontrados, uma vez que houve equívoco quanto ao total de entradas e saídas apuradas no LMC, o que descaracteriza o levantamento efetuado pela autoridade fiscal. Pede pela improcedência parcial da autuação fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que os argumentos do autuado foram acompanhados de uma planilha sem juntar qualquer outro documento que pudesse embasar os dados apresentados. Quanto às NFs 1364 e 1558, disse que apresenta duas informações importantes: a) os citados documentos fiscais não foram apresentados quando da ação fiscal; b) a NF real de nº 1364 não foi emitida pela CODIPETROS para o autuado, e sim, para o contribuinte Mário Ribeiro Silva, IE 21.307.476, em Teixeira de Freitas, configurando que a NF apresentada pela empresa é “fria”. Em relação à NF 1558, fica a dúvida tão somente quanto ao seu registro, já que não existe neste Auto de Infração qualquer via daquele livro para se fazer a verificação. Entretanto, admite como aproveitável a referida nota fiscal gerando com isso novo levantamento e a apresentação do livro Registro de Entradas relativo aos meses de junho e julho de 2003 para se verificar se o documento foi efetivamente escriturado.

Considerando as divergências constatadas entre os elementos apresentados pelo autuado e o levantamento fiscal, esta JJF, mediante pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante analisar cada item que apresentou divergência entre

o levantamento fiscal e o demonstrativo apresentado pelo autuado, em confronto com as notas fiscais e LMC, inclusive em relação à NF 1558, devendo informar se o mencionado documento fiscal foi registrado no livro próprio.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal à fl. 147 dos autos, ficando alterado o levantamento quantitativo de estoques referente ao exercício aberto, conforme demonstrativo à fl. 150, sendo dado conhecimento ao autuado através da intimação à fl. 156, cujo recebimento está comprovado pelo “AR” à fl. 157 do PAF. Entretanto, não houve qualquer pronunciamento pelo sujeito passivo.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, (exercício de 2002, infrações 01 e 02); e exercício aberto (infrações 03, 04 e 05), período de 01/01/2003 a 16/07/2003, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente às diferenças encontradas.

Quanto às infrações 01 e 02, o autuado informou nas razões de defesa que não contesta o resultado do levantamento fiscal, acatando integralmente os valores apurados. Por isso, será analisado apenas o levantamento quantitativo em exercício aberto, infrações 03, 04 e 05, considerando-se procedentes os itens não impugnados.

Inconformado com parte do levantamento quantitativo em exercício aberto, período de 01/01/2003, o autuado alegou em sua defesa que foi constatada apenas uma omissão de entradas de 112 litros de álcool hidratado, conforme demonstrativo que anexou ao PAF, e que não foram consideradas pelo autuante as notas fiscais de números 1364 de 17/04/2003 e 1558 de 13/06/2003, por motivo inexplicável, existindo ainda uma diferença na totalidade das saídas levantadas pelo auditor em confronto com o controle do autuado, por isso, entende que houve distorções nos valores encontrados, por equívoco quanto ao total de entradas e saídas apuradas no LMC.

Considerando as divergências apresentadas pelo autuado o PAF foi convertido em diligência para o autuante prestar os necessários esclarecimentos, e em atendimento ao solicitado foi informado à fl. 147 dos autos que a NF 1558 pode ser acatada, tendo em vista que o autuante constatou a sua escrituração no livro Registro de Entradas, conforme fotocópia à fl. 148. Quanto à NF 1364, disse que não foi acatada por estar devidamente comprovado à fl. 141 que o mencionado documento fiscal pertence a outro contribuinte e a nota fiscal apresentada pela defesa é “um clone da verdadeira”.

Os cálculos foram refeitos com a inclusão da NF 1558, sendo elaborado o demonstrativo de estoque à fl. 151 dos autos ficando alteradas as diferenças encontradas no período fiscalizado, ressaltando-se que o autuado foi intimado a tomar conhecimento das modificações efetuadas, entretanto, não apresentou qualquer contestação, considerando-se por isso, que foram acolhidos pelo sujeito passivo os valores apurados pelo autuante após os ajustes efetuados em decorrência das provas anexadas aos autos pela defesa.

Quanto às infrações 03, 04 e 05, que se referem ao exercício aberto, o imposto apurado está conforme demonstrado a seguir:

	RESPONSAB SOLIDÁRIA	OMISSÃO SAÍDAS ANT.			
B. CÁLCULO	3.763,20	3.678,72			
ICMS A 27%	1.016,06	993,25			
SUBST TRIB	VALOR	MVA	B. CÁLCULO	ALIQ	ICMS – ST
	3.763,20	31,69%	1.192,56	27%	321,99

- Tratando-se de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e estando ainda 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 (omissão de entradas – infração 03), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido o imposto relativo a operações de entradas de mercadorias tributáveis não declaradas e sem o pagamento do imposto (INFRAÇÃO 04).
- 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 se encontravam em estoque (INFRAÇÃO 05), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que as infrações apuradas foram devidamente caracterizadas, ficando alterado o total do débito para R\$2.568,37, conforme quadro abaixo, em decorrência das modificações realizadas no demonstrativo referente às infrações 03 a 05:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	198,10
02	PROCEDENTE	62,77
03	PROCEDENTE	1.016,06
04	PROCEDENTE EM PARTE	993,25
05	PROCEDENTE EM PARTE	321,99
TOTAL	-	2.592,17

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 **088502.0036/03-5**, lavrado contra **MILLENIO AUTO POSTO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.592,17**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.207,41, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre R\$384,76, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR