

A. I. Nº - 232992.0014/03-6
AUTUADO - CLERALDO ANDRADE REZENDE DE SALVADOR
AUTUANTE - ASCÂNIO JOSÉ SANTO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 14. 07. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0248-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções nos levantamentos. Infrações parcialmente caracterizadas. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. As omissões de saídas ficam caracterizadas em relação aos exercícios de 2002 e 2003, porém a multa é aplicada pela irregularidade apurada, e não, por cada exercício fiscalizado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/03, exige ICMS no valor de R\$ 196.675,45 e impõe multas no valor de R\$ 90,00, em decorrência das seguintes irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração. Refere-se ao exercício fechado de 2001, tendo sido indicada a multa de R\$ 40,00.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 131.348,59, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se aos exercícios fechados de 2001 e 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 21.711,97, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se aos exercícios fechados de 2001 e 2002.

4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração. Refere-se ao exercício aberto de 2003, tendo sido indicada a multa de R\$ 50,00.

5. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 38.512,69, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Refere-se ao exercício aberto de 2003.

6. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 5.102,20, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária. Refere-se ao exercício aberto de 2003.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 61 e 62, alegando que houve exagero na tributação. Diz que o autuante tributou em excesso as saídas e a menos as entradas de mercadorias. Afirmo que, quando foi realizada a ação fiscal, deixou de apresentar documentos fiscais. Aduz que a Nota Fiscal nº 136441 foi tributada a menos. Alega que não foram consideradas as perdas decorrentes de evaporação e as aferições realizadas. Para comprovar as suas alegações, anexou ao processo os documentos de fls. 63 a 115 (cópia do Auto de Infração e de seus demonstrativos e dos LMCs) e 116 a 179 (cópia de notas fiscais de entradas). Ao finalizar, solicita que o processo seja revisto, considerando a documentação apresentada na defesa.

Na informação fiscal, fls. 194 e 195, o autuante afirma que, em razão da desorganização dos LMCs, decidiu realizar a apuração das entradas e das saídas dos produtos, dia a dia, tendo chegado às seguintes conclusões:

- a) Efetivamente, houve erros no cálculo das saídas referentes ao exercício de 2001, os quais foram corrigidos nos demonstrativos anexados à informação fiscal.
- b) O autuado apresentou notas fiscais pertinentes a entradas ocorridas nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, as quais não tinham sido exibidas anteriormente.
- c) Não foram computadas as aferições alegadas pelo autuado, pois as mesmas não estavam registradas nos LMCs.
- d) Não foram consideradas as perdas decorrentes de evaporação, para compensar as aferições não computadas.

Às fls. 196 a 233, o autuante elaborou novos demonstrativos, onde efetuou as correções indicadas acima. Ao finalizar, opina pelo atendimento do requerido pela defesa.

O autuado recebeu cópia dos demonstrativos elaborados quando da informação fiscal e teve o prazo de lei para manifestação (fl. 247), porém, não se pronunciou. Em 10/05/04, o autuado anexou aos autos uma procuração, nomeando a senhora Nanci Bonfim Barbosa sua procuradora.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que o mesmo está em condições de julgamento.

VOTO

Trata o presente lançamento da exigência de imposto e da imposição de multa em decorrência de omissões de entradas e de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias (combustíveis) em exercícios fechado e aberto.

Em sua defesa, o sujeito passivo apontou equívocos cometidos pelo autuante, os quais foram reconhecidos pelo auditor quando prestou a informação fiscal. Às fls. 196 a 233, o autuante elaborou novos demonstrativos, onde efetuou a correção dos equívocos indicados na defesa. O contribuinte recebeu cópia dos novos demonstrativos e teve o prazo de lei para manifestação, porém não se pronunciou.

Quanto às aferições citadas pela defesa, ressalto que as mesmas são previstas pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), porém, a legislação do ICMS exige que elas, para serem acatadas, devem estar registradas no LMC e amparadas em documentação fiscal probante. No caso em tela, o autuado não provou que atendia a esses requisitos, portanto, as aferições não podem ser consideradas nos levantamentos em lide. Do mesmo modo, deixo de acolher a alegação referente às perdas por evaporação, uma vez que elas não foram comprovadas com a devida documentação fiscal e, além disso, caso fossem consideradas serviriam apenas para aumentar as omissões de entradas apuradas e não elidiriam as omissões de saídas.

Acato os novos demonstrativos elaborados pelo autuante quando prestou a informação, pois estão respaldados em documentação fiscal apresentada pela defesa e não foram questionados pelo autuado quando recebeu cópia dos mesmos. Interpreto o silêncio do sujeito passivo ao receber as cópias dos novos demonstrativos como um reconhecimento, tácito, da correção dos mesmos. Os levantamentos quantitativos, após as devidas correções, ficam da seguinte forma:

Exercício de 2001: Não subsiste omissão alguma, consoante demonstrativo à fl. 200.

Exercício de 2002: Subsistem omissões de entradas de 122.016 litros de óleo diesel comum, sendo devido ICMS normal no valor de R\$ 25.306,12, de acordo com o demonstrativo à fl. 214, bem como ICMS por antecipação tributária no valor de R\$ 10.517,22, segundo o demonstrativo à fl. 215. Também foi apurada omissão de saída de gasolina comum e de álcool comum (fl. 216), sendo que essa irregularidade, nesse exercício, não constava originalmente no Auto de Infração.

Exercício de 2003: Remanescem omissões de saídas de 73.356 litros de diesel comum e de 2.913 litros de álcool comum, sendo cabível a multa de R\$ 50,00, conforme demonstrativo à fl. 232. Também subsistem omissões de entradas de 8.104 litros de gasolina comum, sendo devido ICMS normal de R\$ 3.807,26, segundo o demonstrativo à fl. 231, bem como ICMS por antecipação tributária no valor de R\$ 1.334,20, de acordo com o demonstrativo à fl. 230.

Em face do comentado, a infração 1 não subsiste, pois o levantamento quantitativo de 2001, após as devidas correções, não apresentou nenhuma omissão.

As infrações 2, 3, 5 e 6 estão parcialmente caracterizadas, nos valores de, respectivamente, R\$ 25.306,12, R\$ 10.517,22, R\$ 3.807,26 e R\$ 1.334,20, uma vez que, nos levantamentos quantitativos retificados referentes aos exercícios de 2002 e 2003, ficou caracterizada a ocorrência de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (diesel comum e gasolina comum) desacompanhadas de documentação fiscal. Nessa situação, deve ser exigido o ICMS devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

A infração 4 está devidamente caracterizada, pois, no levantamento quantitativo retificado referente ao exercício aberto 2003, ficou comprovada a ocorrência de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (diesel comum e álcool comum) sem a emissão da devida documentação fiscal. Nessa situação, deve ser aplicada a multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 40.964,80, mais a multa no valor de R\$ 50,00, conforme o Demonstrativo de Débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
2	10	31/12/2002	148.859,52	17%		70	25.306,12
3	10	31/12/2002	61.866,00	17%		60	10.517,22
4	61	15/09/2003					50,00
5	10	15/09/2003	14.100,96	27%		70	3.807,26
6	10	15/09/2003	4.941,48	27%		60	1.334,20
VALOR TOTAL DO DÉBITO							41.014,80

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232992.0014/03-6**, lavrado contra **CLERALDO ANDRADE REZENDE DE SALVADOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 40.964,80**, acrescido da multa de 70% sobre R\$ 29.113,38 e de 60% sobre R\$ 11.851,42, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR