

A. I. Nº - 140764.0063/03-7
AUTUADO - AUTO POSTO EMANUELLY LTDA.
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 03.08.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0278-02/04

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. Infração não caracterizada. **b)** MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Estando ainda as mercadorias fisicamente em estoque, 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. **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 infrações 01 e 03, ficou reduzido o imposto reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/11/2003, refere-se a exigência de R\$10.095,92 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto, período de 01/01/2003 a 08/10/2003:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$5.308,71, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem emissão de documentos fiscais, caracterizando a existência de saídas de mercadorias tributáveis não contabilizadas empregadas no pagamento dessas entradas com recurso provenientes de operações de saídas anteriores também não contabilizadas.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.588,60, 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.
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$2.198,61, 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 autuado apresentou defesa às fls. 112 a 115 dos autos, alegando que fez conferência em seus livros e documentos fiscais, constatando que o autuante incluiu como encerrante em 01/01/98

(bico 2), 1.420.341 litros de óleo diesel. Disse que em 31/05/97 foi escriturado no verso da folha 37 do LMC, bico 2, um encerrante de 1.155.920 e foi transportado para a folha 38 do mesmo LMC, referente ao dia 01/06/97, como sendo abertura de 1.350,920 litros, consequentemente, uma diferença em litros de 20.000 litros de óleo diesel que após exame mais detalhado, verificou que tal divergência refletiu no encerrante de abertura de 01/01/98, que é de 1.440.341 litros de óleo diesel. Requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o contribuinte ao retroceder a verificação da escrituração do LMC para o exercício de 1997, constatou que houve erro no transporte do registro da leitura do encerrante de fechamento do bico 2, do dia 31/05/97 para 01/06/97, na quantidade de 20.000 litros. Disse que é verdade que ao fazer a correção dos registros haveria também alteração nos dias imediatos, e o encerrante de abertura do bico 2, exercício de 1998 seria 1.440.341, em vez de 1.420.341 litros de óleo diesel, o que reduziria a omissão apurada no levantamento fiscal em 2003 para 22.092 litros, e o ICMS igualmente diminuído para o valor de R\$5.298,84, de acordo com o demonstrativo que anexou aos autos, com nova configuração, fls. 154 e 156.

Considerando que foi elaborado novo demonstrativo pelo autuante quando prestou a informação fiscal, esta JJF, mediante pauta suplementar converteu o presente processo em diligência à Infaz de Origem para ser entregue ao autuado cópia da informação fiscal e respectivo demonstrativo, fls. 153 a 156 dos autos, o que foi providenciado, conforme ciente do representante do autuado à fl. 162 do PAF.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto período de 01/01/2003 a 08/10/2003, sendo constatada diferença quantitativa de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente à diferença encontrada.

Inconformado com o levantamento fiscal, o autuado alegou em sua defesa que constatou equívocos nos registros efetuados no livro LMC, conforme indicados nas razões de defesa, e o autuante em sua informação fiscal, disse que acatou as alegações defensivas, e processou as necessárias retificações, conforme demonstrativos de fls. 154 e 156, ficando alterado o total do imposto exigido no Auto de Infração para R\$5.298,84, ressaltando-se que o autuado tomou conhecimento quanto aos novos cálculos efetuados pelo autuante, mas não apresentou qualquer contestação. Por isso, considero que deixou de existir controvérsia quanto ao resultado do levantamento quantitativo de estoques após o refazimento dos cálculos pelo autuante quando prestou informação fiscal.

Observo que após análise no demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 156 dos autos, não ficou caracterizada a primeira infração, que trata da exigência do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem emissão de documentos fiscais.

Quanto às demais infrações apuradas, o imposto exigido está 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, no valor de R\$4.144,90, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 02), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V, de acordo com o demonstrativo à fl. 156 dos autos.

- É devido também, o imposto, no valor de R\$1.153,94, 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 encontravam-se em estoque (INFRAÇÃO 03), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98, demonstrativo à fl. 156 dos autos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando que os cálculos foram refeitos, conforme já comentado neste voto, ficando alterado o total do débito para R\$5.298,84, em decorrência das modificações realizadas, conforme demonstrativo acostado aos autos pelo autuante à fl. 156.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140764.0063/03-7, lavrado contra **AUTO POSTO EMANUELLY LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.298,84**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.144,90, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre R\$1.153,94, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR