

A. I. N° - 279102.0006/05-4
AUTUADO - ARMANDO LOPES RIBEIRO
AUTUANTE - PERICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ - JUAZEIRO
INTERNET - 25.11.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0429-02/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, pela falta de recolhimento do ICMS, 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 calculada a título de crédito fiscal decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeita ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício fechado. Sendo exigido o valor de R\$ 89.059,21, com a aplicação da multa de 60%.

O sujeito passivo defendeu-se, tempestivamente, fls. 90 a 93, alegando ser improcedente a exigência fiscal, pois afirma que como demonstra nos livros e nas notas fiscais de compras e ainda o próprio demonstrativo elaborado pelo autuado, sempre adquiriu Diesel e Gasolina de fornecedores localizados no Estado da Bahia, portanto, recebendo a mercadoria para revenda, com fase de tributação já encerrada, portanto, totalmente improcedente a exigência fiscal. Assevera que se acaso ocorresse a suposta falta de escrituração de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme fundamentou o autuante ou houvesse este apurado diferença na quantidade de litros vendida, o que se admite, apenas a título de argumentação, não estaria o autuado obrigado a recolher o imposto reclamado, posto que, pela falta de escrituração de mercadoria não tributada ou com a fase de tributação já encerrada, estaria sujeita a penalidade formal equivalente (1%) sobre o valor das entradas, (supostamente não escrituradas), conforme expresso no art. 915, XI do RICMS/97-BA. Assim, reafirma o autuado, é inegável a improcedência da suposta infração apurada no exercício 2004 – o texto legal não pode ser ignorado. Afirma ainda o autuado que, equivocou-se o autuante quando apura suposta diferença, no exercício de 2004, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, pois, apesar de ter sido informado e comprovado por ele, que não existe diferença de estoque, eis que, compras eram efetuadas pela filial Piçarrão, de inscrição estadual nº 50.991.501-NO. Fato, inclusive, de conhecimento da fiscalização, que em auto de infração anteriormente lavrado, teve conhecimento de que ocorre compra pela filial e posterior transferência à Matriz, mesmo assim, não quis o autuante tomar conhecimento e simplesmente ignorou as notas fiscais de compras, pela filial e, de transferências feitas pela matriz, ora autuada,

apresentadas para verificação fiscal. Assim, inexistente a diferença apurada afirma o autuado, razão porque, totalmente improcedente o auto de infração. Assegura o autuado que, como se verifica nos demonstrativos anexos e nas notas fiscais de compras pela filial e de transferências para a matriz, cópias apensadas ao processo, não existe a suposta irregularidade reclamada. Desse modo, reafirma o autuado que é totalmente improcedente a suposta infração, eis que, somadas as quantidades de diesel e de gasolina constante das notas fiscais, não se configura qualquer diferença de estoque, como quer fazer crer o autuante. Aduz o autuado que anexa as cópias das notas fiscais de compras pela filial e de transferências para a matriz e, coloca a disposição da fiscalização seus livros e documentos fiscais com o fito de que seja efetuada revisão fiscal do levantamento quantitativo, ora em questão.

Conclui, por fim o autuado asseverando que por tudo quanto exposto, considerando os fatos e documentos anexados a sua defesa, requer a improcedência total do auto de infração.

O autuante ao proceder sua informação fiscal, observa, inicialmente que a autuada apresentou defesa afirmando somente adquirir combustível em operações internas, o que faria encerrar-se a fase de tributação, ao passo que o Auto de Infração *sub examine* cobraria imposto referente a aquisições interestaduais. Acrescenta que a autuada prossegue, argumentando que apenas não teria escriturado notas fiscais e, sendo assim, estaria sujeita apenas a multa formal, e que a autuação fora equivocada, pois comprovou a não existência de diferença de estoque; relata possuir uma filial num Distrito do Município, a qual faria as operações de compra para posteriormente transferir à matriz; que o autuante teria ignorado as notas fiscais de compras e transferências da filial e finaliza por pedir a improcedência do Auto de Infração.

A respeito dos procedimentos de fiscalização, informa o autuante que foi levado a efeito um levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, que ao final constatou a entrada desacompanhada de documentos fiscais de exatamente 378.601,6 litros de diesel e 400.642,5 litros de gasolina durante todo o exercício de 2004 (fl. 13).

Observa que é notório o propósito deliberado do autuado de tentar tergiversar e confundir, afirmando tratar a autuação, de falta de antecipação tributária nas aquisições interestaduais de produtos enquadrados na chamada “substituição interna”. Com o mesmo escopo, afirma que estaria sendo autuado “pela falta de escrituração de mercadoria não tributada ou com fase de tributação já encerrada” e desse modo estaria sujeita apenas à penalidade formal de 1%. Não se trata disso, em nenhum momento, esta fiscalização afirma ser este combustível oriundo das aquisições interestaduais. Não há no PAF qualquer referência à falta de escrituração. Reafirma que contribuinte foi autuado porque adquiriu mercadoria sem documentação de origem. O texto da infração imputada ao contribuinte relata à fl. 01 do PAF o que dispõe o art. 10, I, b da Portaria 445/98, ou seja, reclama o recolhimento do tributo devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Vale dizer, que se está exigindo o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, incidente sobre o valor agregado ao preço de compra, por ocasião das saídas das mercadorias, que deram entrada no estabelecimento, desacompanhada de notas fiscais, respeitados os percentuais legais de MVA.

Tem-se ainda a informar, acrescenta o autuante, que todas as notas fiscais de combustíveis apresentadas e escrituradas no Registro de Entradas da autuada estão lançadas no levantamento. A bem da verdade, esclareça-se que ao fornecer a documentação requerida no Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, apenas documentos da matriz da empresa foram enviados. No entanto, dias depois de ser contatado, e informado da Lavratura de um Auto de Infração, do qual deveria tomar ciência, o contribuinte mandou à Repartição Fiscal um funcionário do escritório contábil munido de diversas notas fiscais de aquisição de combustível da filial, tentando fazê-las constar do levantamento realizado na matriz. Na ocasião, este autuante informou ao preposto do autuado que os documentos de aquisição da filial não seriam recepcionados por dois motivos: primeiro, pela intempestividade, pois o lançamento de ofício já

havia sido realizado; e segundo, porque conforme reza o RICMS/BA em seu art. 42 “considera-se **autônomo** cada estabelecimento produtor, extrator, beneficiador, gerador, industrial, comercial, importador ou prestador de serviços de transporte ou de comunicação do mesmo titular”.

Afirma o autuante que em relação às notas fiscais de transferência, não escrituradas do Livro de Entradas, conforme se pode constatar verificando as fotocópias que se encontram anexas ao PAF desde sua lavratura, somente tomou conhecimento delas, quando da leitura da impugnação da defendente.

A prevalecer o intuito do contribuinte, observa o autuante, quase secular roteiro de auditoria de estoques, utilizado por várias gerações de fiscais fazendários, restaria inócuo quando constataste aquisições de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, pois ao contribuinte bastaria apresentar a posteriori, notas fiscais de terceiros, não registradas em sua escrita fiscal, exaradas com datas anteriores àquelas em que foram efetivamente emitidas, tendo os campos referentes à identificação do destinatário preenchidos com os dados do autuado, e então, alegar que, por um lapso qualquer, não as escriturou em seu Registro de Entradas, cabendo tão somente à Fazenda Pública notificá-lo por descumprimento de uma obrigação acessória. É evidente que isso não faz o menor sentido, e no caso concreto, quer-se fazer achar verossímil o “esquecimento” da escrituração de quase uma centena de documentos fiscais, durante todo o transcorrer de um exercício fiscal.

Ao tentar elidir a ação fiscal, redargúi o autuante que o autuado ainda agrava sua situação, pois em sua defesa afirma já ter sido autuado anteriormente pelo mesmo motivo, ocasião em que a situação objeto da lide já teria sido relatada à fiscalização. No entanto, surpreendentemente, o procedimento de “esquecer” de escriturar documentos fiscais continua em voga na contabilidade da empresa. Na realidade, as notas fiscais de entradas que foram apresentadas pela autuada em sua impugnação com o intuito de cobrir o “furo” do estoque não estão escrituradas no Registro de Entradas do contribuinte por uma única razão: simplesmente porque não existiam até a data de lavratura do Auto de Infração.

Conclui o autuante assegurando que por tudo que foi exposto, verifica-se que as razões de defesa levantadas pela autuada, baseadas na apresentação posterior de notas fiscais não escrituradas, são bastante frágeis para elidir a imputação a si atribuída, e assim sendo, mantém a ação fiscal em sua inteireza, ao tempo em que requer a procedência total do PAF nos seus termos e valores originais.

VOTO

Da análise das peças integrantes dos presentes autos, verifico que o levantamento quantitativo elaborado pelo autuado atendeu aos requisitos preconizados pela Portaria nº 445/98, e que nos presentes autos encontram-se todos os elementos legalmente exigidos para sua formalização.

O resultado do levantamento quantitativo indicou omissão de saídas anteriores de 378.601,60 l, do produto Diesel e de 400.642,50 l, do produto Gasolina, no exercício de 2004, fl. 13, quantitativo apurado com base na documentação fiscal apresentada pelo autuado.

Verifico que o autuado, em seu arrazoado defensivo, expende seu maior esforço argumentativo para evidenciar que somente adquire os produtos alcançados pelo auto de infração internamente, e que, por já se encontrarem os produtos adquiridos com a fase de tributação encerrada, deve ser considerado improcedente. Suplementarmente, aduz o autuado que não ocorrera omissão de entradas de nenhum dos produtos, como apurou o autuante tendo em vista que o volume faltante decorreu da não consideração, no levantamento elaborado pelo autuante, das transferências, realizadas no período, de sua filial para o estabelecimento do autuado. Apresentando como comprovação cópias das aludidas notas fiscais de transferências de sua filial para o estabelecimento autuado, além das cópias das notas fiscais de aquisição dos produtos adquiridos pela filial junto à distribuidora, para fornecimento à matriz.

Constato que, por ocasião dos procedimentos fiscais que resultaram lavratura do auto de infração, o autuado não apresentou as notas fiscais de transferências remetidas por sua filial, além das referidas notas fiscais de aquisição pela filial, junto à Satélite Distribuidor de Petróleo S/A.

Para que houvesse a inequívoca comprovação pretendida pelo autuado, entendo que foram insuficientes os elementos extemporâneos apresentados ao autuante para elidir a acusação fiscal. A comprovação efetiva de que estes produtos foram remetidos pela filial do autuado e ingressaram no estabelecimento do autuado não podem prescindir dos seguintes elementos de prova:

- Escrituração nos livros de Entrada, Saídas e no LMC da filial comprovando as quantidades remetidas para o estabelecimento autuado;
- Escrituração no LMC do estabelecimento autuado dos ingressos das quantidades dos produtos transferidos;
- Demonstração da operação realizada pela filial para proceder à transferência de grandes volumes de seus tanques, tendo em vista que depois de recebido o produto da distribuidora nos tanques, a saída do produto pelo bico das bombas a operação torna-se inviável;

Todos estes aspectos foram desconsiderados pelo autuado ao conceber a sua impugnação, que comprovaria de modo insofismável as operações alegadas para elidir a acusação fiscal a ele imputada.

Tendo em vista que o autuado, em nenhuma ocasião de seu arrazoado defensivo, opôs-se contra nenhuma das quantidades de entradas e de saídas dos produtos computados pelo autuado com base na documentação fiscal apresentada por ocasião da fiscalização, manifestando-se, contrariamente, tão somente quanto à impropriedade do método de apuração utilizado pela fiscalização do ICMS por não ter incluído as transferências da filial apresentadas posteriormente, observo que o RPAF em seu art. 141, prevê claramente o imperativo dever de provar sua alegação como se verifica, a seguir, na transcrição do referido dispositivo legal.

[...]

“**Art. 141.** Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação. “

Diante do exposto, entendo que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, da infração na forma que lhe fora imputada. Pois, a simples apresentação, ulterior à lavratura do auto de infração, das cópias das notas fiscais de transferências emitidas por sua filial, sem a competente escrituração no livro de Registro de Entradas, bem como, a apresentação, também ulterior à lavratura do auto de infração, das cópias das notas fiscais de aquisição, dos produtos em questão, pela filial, sem a comprovação dos seus registros nos livros fiscais (LMC e LRE), não têm o condão de comprovar, de forma inequívoca, o ingresso das mercadorias questionadas no estabelecimento do autuado, para elidir a presente acusação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279102.0006/05-4**, lavrado contra **ARMANDO LOPES RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 89.059,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR