

A.I. N.º - 129423.0020/04-2
AUTUADO - POSTO FREI DAMIÃO LTDA.
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL
ORIGEM - INFAZ V. DA CONQUISTA
INTERNET - 14/02/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-05/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, além do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 27/09/04, para exigir o ICMS no valor de R\$37.575,29, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (gasolina comum) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2000) - R\$3.044,75;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (gasolina comum) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000) – R\$3.002,12;
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (álcool) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002) - R\$1.375,08;
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem

de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (álcool) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2002) – R\$435,76;

5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (diesel aditivado) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2000 e 2002) - R\$13.921,34;

6. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (diesel aditivado) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2000 e 2002) – R\$6.950,21;

7. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias (diesel comum) de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2003) - R\$7.919,45;

8. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias (diesel comum) de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003) – R\$926,58.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 109/110, alegou que o autuante em seu levantamento não considerou diversas notas fiscais de entrada, bem como utilizou as quantidades de mercadorias indicadas equivocadamente no Livro de Inventário, desprezando o estoque do último dia de cada ano constantes do livro de Movimentação de Combustíveis, que afirma ser o correto. Ao final, citando os documentos fiscais não considerados durante a ação fiscal, além das quantidades que julga serem as corretas para os produtos: gasolina comum, diesel comum e diesel aditivado, pede a improcedência da autuação.

A autuante ao prestar a informação fiscal fls. 121/122, acatou apenas as alegações defensivas no que diz respeito às notas fiscais nºs 9350, 10206 e 10220, referentes ao produto diesel aditivado no exercício de 2002. Diz que após inserir as mesmas no seu demonstrativo de entradas, procedeu a retificação do imposto a ser exigido.

No que tange aos demais documentos fiscais citados pelo autuado, informa que os mesmos não foram acostados ao processo ou não foram registrados no LMC ou no livro Registro de Entrada do contribuinte, razão porque não os aceita.

Contesta também a argumentação defensiva de que o Livro de Inventário do autuado foi escriturado incorretamente e cita o art. 330, §1º, do RICMS/97, dizendo que o regulamento faculta a utilização dos valores constantes do mesmo. Acrescenta que os livros LMC foram apresentados sem a devida autenticação, possibilitando ao autuado a modificação dos seus valores.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, de acordo com o novo demonstrativo de débito apresentado à fl. 123.

O autuado novamente se manifesta à fl. 131, solicitando que sejam juntados aos autos cópias das páginas 116 e 128 do seu LMC.

O Inspetor Fazendário de Vitória da Conquista prestou informação às fls. 136/137, solicitando a alteração da data da ciência do Auto de Infração de 26/10/04 para 08/11/04, tendo em vista que somente nessa segunda data é que foram fornecidos, ao autuado, cópias dos demonstrativos que compõem o Auto de Infração. Dessa forma, confirmando a tempestividade da defesa apresentada pelo autuado, encaminhou o presente processo para o CONSEF.

A 4ª JJF converteu o presente PAF em diligência à ASTEC, a fim de que fiscal estranho ao feito atendessem as solicitações abaixo:

1 – Tendo em vista que a autuante apurou as saídas do contribuinte por intermédio do seu Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, atestando, dessa forma, a credibilidade do mesmo, e considerando a alegação do autuado de que o Livro de Inventário foi transcrito com diversos erros, que fosse refeito o levantamento quantitativo realizado pelo autuante, apurando-se os estoques iniciais e finais também através do LMC do sujeito passivo;

2 – Confirmasse a autenticidade das notas fiscais nºs 2768 e 2599 (fls. 114 e 119), e caso positivo, as incluísse nos demonstrativos de entradas;

3 – Verificasse se procedem as alegações defensivas à fl. 109, no que diz respeito às notas fiscais nºs 034769 e 013.033, que não foram acostadas aos autos.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, através do Parecer ASTEC nº 0217/2005 (fls. 144 a 146), prestou as seguintes informações:

Foram atendidos os itens, conforme a seguir:

1) *Tendo em vista que a autuante apurou as saídas do contribuinte por intermédio do seu livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, atestando, dessa forma, a credibilidade do mesmo, e considerando a solicitação do Senhor Relator, o levantamento quantitativo efetuado pela autuante foi refeito, apurando-se os estoques iniciais e finais também através do LMC do sujeito passivo, conforme a seguir transcrito:*

2) *Efetuadas as devidas verificações, foram incluídas as notas fiscais nºs 2768 e 2599 (fls. 114 e 119), conforme a seguir descrito:*

Diesel Aditivado/2000

<i>Demonstrativo de Fl. 21</i>	<i>565.422,00 litros</i>
<i>(+) Nota fiscal 2599, fl. 114</i>	<i>5.000,00 litros</i>
<i>(+) Nota fiscal 2768, fl. 119</i>	<i>5.000,00 litros</i>
<i>(=) T O T A L</i>	<i>575.422,00 litros</i>

3) *Em relação às notas fiscais nºs 034769 e 013.033, que o autuado alega terem sido consignadas quantidades inferiores, o mesmo foi intimado a apresentar os referidos documentos, não se manifestando.*

Verificando o livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) do autuado, consta às fls. 132 e 133, 22.000,00 litros de óleo Diesel Aditivado para cada nota fiscal, a mesma quantidade consignada pela autuante. Portanto, não procedem as alegações do autuado.

4) *Foram elaborados novos demonstrativos de estoque, após as retificações efetuadas.*

CONCLUSÃO

Efetuada a revisão do auto de infração à luz da escrita do autuado e respectivos documentos fiscais, foram elaborados novos demonstrativos de estoques, conforme fls. 147/148.

O valor original do débito que era R\$37.575,29 após a revisão fiscal efetuada reduziu para R\$11.117,68, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Infração	Data Ocorênciar.	Data Vencimento.	ICMS
3	31/12/2002	09/01/2003	1.375,08
4	31/12/2002	09/01/2003	435,76
5	31/12/2002	09/01/2003	325,52
6	31/12/2002	09/01/2003	135,29
7	31/03/2003	09/04/2003	7.919,45
8	31/03/2003	09/04/2003	926,58
T O T A L			11.117,68

Tanto o autuado (fl. 152) como o autuante (fl. 151), tomaram ciência da diligência procedida, porém não se manifestaram a respeito.

VOTO

Trata o presente lançamento da exigência de imposto, em decorrência de omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados.

Ressalto que face à constatação de diferenças de entradas, e pelo fato dos produtos estarem enquadrados no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);
- b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

O autuado alegou que o autuante em seu levantamento não considerou diversas notas fiscais de entrada, bem como utilizou as quantidades de mercadorias indicadas equivocadamente no Livro de Inventário, desprezando o estoque do último dia de cada ano constantes do Livro de Movimentação de Combustíveis, que afirma ser o correto.

Como a autuante acatou apenas as alegações defensivas no que diz respeito às notas fiscais nºs 9350, 10206 e 10220, referentes ao produto diesel aditivado no exercício de 2002, as inserindo posteriormente em seu levantamento, a 4ª JJF converteu o presente PAF em diligência à ASTEC, a fim de que fiscal estranho ao feito atendesse as solicitações abaixo:

1. fosse feito o levantamento quantitativo realizado pelo autuante, apurando-se os estoques iniciais e finais também através do LMC do sujeito passivo;
2. confirmasse a autenticidade das notas fiscais nºs 2768 e 2599 (fls. 114 e 119), e caso positivo, as incluísse nos demonstrativos de entradas;
3. verificasse se procediam as alegações defensivas à fl. 109, no que diz respeito às notas fiscais nºs 034769 e 013.033, que não foram acostadas aos autos.

O fiscal diligente atendeu as solicitações acima, apurando os estoques iniciais e finais através do LMC do sujeito passivo, bem como incluiu as notas fiscais nºs 2768 e 2599 (fls. 114 e 119), nos demonstrativos de entradas.

Em relação às notas fiscais nºs 034769 e 013.033, que o autuado alegou terem sido consignadas quantidades inferiores, as mesmas não foram apresentadas, apesar do sujeito passivo ter sido devidamente intimado para tal.

Dessa forma, o fiscal diligente elaborou novos demonstrativos de estoque, após as retificações efetuadas, reduzindo o valor original do débito que era R\$ 37.575,29 para R\$ 11.117,68, com o que concordo.

Vale ressaltar que tanto o autuado (fl. 152) como o autuante (fl. 151), tomaram ciência da diligência procedida, porém não se manifestaram a respeito, o que implica na concordância tácita com as retificações efetuadas na diligência fiscal.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

<i>Infração</i>	<i>Data Ocorrência</i>	<i>Data Vencimento</i>	<i>I C M S</i>
3	31/12/2002	09/01/2003	1.375,08
4	31/12/2002	09/01/2003	435,76
5	31/12/2002	09/01/2003	325,52
6	31/12/2002	09/01/2003	135,29
7	31/03/2003	09/04/2003	7.919,45
8	31/03/2003	09/04/2003	926,58
T O T A L			11.117,68

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129423.0020/04-2**, lavrado contra **POSTO FREI DAMIÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.117,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.497,63 e 70% sobre R\$9.620,05, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR