

A. I. Nº - 233080.1203/05-0
AUTUADO - ENZO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA
INTERNET - 12/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-05/06

EMENTA. ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constatando-se omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nessa situação, deve-se exigir o tributo 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 de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento de ofício, lavrado em 14/12/2005, exige ICMS no valor de R\$39.817,45 acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, bem como MULTA por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$100,00, pela prática das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, vinculadas ao mês de fevereiro de 2005, no montante de R\$23,28, com multa de 50%;
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, referente ao exercício de 2004, no importe de R\$50,00;
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2003) – R\$18.623,02, com multa de 70%;
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 da margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (exercício de 2003) – R\$5.194,86, com multa de 60%;

5. Operações de saídas de mercadorias isentas e ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, referente ao exercício de 2005, no importe de R\$50,00;

6. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (2005) – R\$12.497,10, com multa de 70%;

7. 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 da margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (2005) - R\$3.479,19.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 51/55), argüindo que não foi considerado o estoque final constante no LMC – livro de Movimentação de Combustível, na quantidade de 35.407 litros de Óleo Diesel para o ano de 2003, mas sim 78.416 litros desse produto, que constava do livro de Registro de Inventário. Afirmou que esse livro continha erro em sua escrituração e que o mesmo fora entregue indevidamente ao autuante. Observou que se o autuante considerasse como estoque final o quantitativo de 35.407 litros de Óleo Diesel para o ano de 2003, constantes tanto no LMC, como do livro de Registro de Inventário, haveria ainda divergência, mas de saídas, na quantidade de 7.521 litros, que corresponde à perda com evaporação.

Repetiu o mesmo argumento para Gasolina, afirmando que o quantitativo correto para o ano de 2003 era de 5.483 litros, e não o de 25.419 litros, apurado pelo autuante no livro de Registro de Inventário, escriturado erroneamente, como aduzido anteriormente. Atribuiu a omissão remanescente, mesmo após apurar os estoques com o quantitativo dito por ele como correto, à perda com evaporação.

Reiterou esses argumentos para 2004, no que se refere aos produtos Óleo Diesel e Gasolina, sustentando que os estoques finais desses eram de 95.264,7 e 8.898 litros respectivamente. Salientou que o autuante computou como sendo 15 mil litros de Diesel o constante na nota fiscal de nº 4284, de 3/1/2004, quando ali mencionava o produto Gasolina. Disse que o autuante lançou em duplicidade 20 mil litros de Óleo Diesel e 10 mil litros de Gasolina, referentes à nota fiscal de nº 93415, anexando ao PAF fotocópia da mesma. Asseverou que após as correções apontadas por ele, remanesce omissão de saídas de 52.716,80 1 e 14.440,4 1 para os produtos Óleo Diesel e Gasolina, atribuindo essa última à perda com evaporação.

Em 2005, frisou que o estoque inicial de Óleo Diesel era de 95.264,7 litros, e o de Gasolina era de 8.898 litros. Repetiu que eventual omissão de saídas para esses produtos nesse ano pode ser atribuída a perdas com evaporação.

Pugnou pela revisão de todo o procedimento fiscal, e em assim aceita, tem como certeza que levará a aceitação das razões defensivas por ele argüidas, com a improcedência das acusações.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 90/92), esclarecendo que de acordo com o art.314, X, combinado com o art 330, todos do RICMS/97, o livro de Registro de Inventário destina-se a arrolar pelos seus valores, e com as especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, existentes em estoque na data do balanço. Informou que apenas as razões de defesa apresentadas quanto a nota fiscal de nº 4284 procedem, razão pela qual retificou o levantamento fiscal, apresentando novos demonstrativos. Esclareceu que como a infração cobrada era omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, na qual se exigiu apenas multa, e que esta remanesce, manteve o valor exigido de R\$50,00. Quanto as demais razão de defesa, as rejeitou, porquanto tidas por ele como insubstinentes. Concluiu pela procedência da autuação.

Às fls 99 foram entregues cópias dos novos demonstrativos fiscais, sendo reaberto o prazo de defesa.

O contribuinte voltou a se manifestar (fls 101), reiterando as razões apresentadas em sua defesa.

VOTO

O sujeito passivo tributário é acusado de ter recolhido a menos o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, bem como por ter sido constatado a existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao detentor dessas o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também foi cobrado o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas na substituição tributária (Óleo Diesel e Gasolina).

O autuado se defendeu alegando que o seu livro de Inventário fora escriturado com erros, em desacordo com o constante no LMC, e assim não se prestava a constituir meio de prova a acusação quanto as infrações 2 a 7. Não rebateu a infração 1, aceitando-a tacitamente, motivo pelo qual decido pela procedência dessa. Apresentou para fundamentar o afirmado novo livro de Registro de Inventário (o de nº 000003 e 000004) contendo nesses os valores tidos por ele como cabíveis para os estoques finais de 2003 e 2004 (fls 62 e 65). O contribuinte juntou também cópias dos livros de Inventário utilizados pelo autuante (fls 84 e 87), com os valores utilizados pelo preposto fiscal para subsidiar as acusações ora combatidas. Reclamou também quanto aos valores dispostos nas notas fiscais de nº 4284 e 93415. O autuante aceitou apenas a defesa quanto à nota fiscal de nº 4284, refazendo os demonstrativos fiscais. Em relação à nota fiscal de nº 93415, constatei que os valores dessa foram transcritos para os demonstrativos fiscais corretamente pelo autuante, carecendo de razão o aduzido pela defesa. Assim, não encontra suporte fático o alegado para essa última nota fiscal, sendo medida meramente protelatória. Agiu bem o autuante ao aceitar apenas a defesa quanto à nota fiscal de nº 4284, embora acrescento que esse acatamento em nada modificou o valor cobrado, pois se está cobrando multa formal de R\$50,00 pela omissão de saídas de mercadorias substituídas, e essa omissão permanece.

A questão a ser julgada aqui, após a análise das notas fiscais autuadas de nº 4284 e 93415, se centra no debate quanto aos valores a serem utilizados como estoques finais (2003 e 2004) e iniciais (2005) dos produtos autuados: se o disposto no Livro de Inventário entregue ao autuante, após intimação para tal (fls 45) ou, se os novos valores apostos pelo contribuinte ao reconstituir a escrita desse livro fiscal. O art. 319, §6º, do RICMS-BA/97 condiciona a reescrituração de qualquer livro fiscal a autorização por parte da Repartição Fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte. Esta autorização não consta dos autos, o quê sobreleva a acusação feita, uma vez que o livro de Registro de Inventário é o utilizado pela fiscalização em auditoria de estoques.

Não posso aceitar como elemento suficiente para desconstituir a acusação ora em exame, apenas cópias reprodutivas de um livro fiscal, reconstituído sem a devida autorização dessa SEFAZ, e desacompanhadas dos documentos fiscais que as fundamentem.

Esclareço que os demonstrativos que subsidiaram a lavratura deste auto de infração foram entregues ao contribuinte após a informação fiscal, sendo reaberto o prazo de defesa, não havendo por essa razão cerceamento algum ao direito de defesa desse. Mantendo dessa forma, os valores constantes na acusação para as infrações 3, 4, 6 e 7.

Quanto às penalidades aplicadas por descumprimento de obrigação acessória, referente aos exercícios de 2004 e 2005, ou seja, R\$50,00 por cada exercício, vez que, informo que tais infrações são referentes a períodos de apuração distintos e, devem ser tratadas, com aplicação de penalidade para cada período de apuração. Dessa forma, decido pela permanência das infrações de nº 2 e 5.

Voto pela procedência do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$39.817,45 acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, bem como MULTA por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$100,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233080.1203/05-0, lavrado contra **ENZO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.817,45**, acrescido das multas de 50% sobre R\$23,28, 60% sobre R\$ 8.674,05 e de 70% sobre o valor de R\$31.120,12, previstas no art. 42, I, “a”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9.837/95.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR