

**A. I. N °** - 269610.0003/06-4  
**AUTUADO** - MACHADO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO DE IRECÊ LTDA.  
**AUTUANTE** - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**INTERNET** - 28/11/2006

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF N° 0345-05/06**

**EMENTA. 1. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Exigência do ICMS por presunção de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração expressamente reconhecida. **b) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Tendo sido constatado, diferenças tanto de saídas como de entradas através de auditoria de estoques em exercícios fechado e aberto, é cabível a exigência de imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, sobre o valor das saídas omitidas para o exercício fechado, e sobre o valor de entradas para exercício aberto. Infração confessada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovado que parte das mercadorias autuadas estava ao abrigo de acordo ou fora da substituição tributária, não cabendo a tributação, na primeira situação, ao destinatário, mas sim ao emitente do documento fiscal. Refeitos os cálculos da autuação, com o acatamento de parte das alegações defensivas. Remanesce saldo com a diferença apurada. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2006, exige R\$1.140,35 de ICMS e imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas com os recursos provenientes de operações de saídas de

mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2001 – R\$453,27) , com multa de 70%;

2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas tributáveis, referente ao exercício de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$584,82, com multa de 70% e;

3. Falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação nos meses de junho a agosto, setembro e novembro de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$102,26, com multa de 60%.

Às fls 116/7 o sujeito passivo tributário peticionou a Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal solicitando o parcelamento das infrações 1 e 2.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 127), na qual informou quanto a infração 3, que as notas fiscais de nºs 4814 da Fortitubo, 35446, 35447 e 40652 da AM Comercial e Distribuidora LTDA, acobertavam a mercadoria Tubo PVC, não sujeita a substituição tributária. Salientou também quanto a esta infração, que as notas fiscais de nºs 533720 e 600663, da Embrasil LTDA tiveram o imposto retido, constando observação sobre esta situação no corpo das referidas notas fiscais. Requereu a improcedência da infração de nº. 3.

O prazo para prestação da informação fiscal decorreu sem manifestação do autuante ou de quem lhe fizesse às vezes (fls 136).

## **VOTO**

Considero que a ausência de informação fiscal, providência que cabe ao autuante e independe de qualquer esforço ou colaboração do autuado, não deve se prestar como razão para que me omita em emitir juízo de valor sobre os fatos aqui apresentados. Entendo que o contribuinte tem assegurado por força dos dispositivos legais e princípios inerentes ao sistema jurídico vigente, o direito de ter o seu processo apreciado por esta Junta de Julgamento Fiscal. Dessa maneira, mesmo sem a informação pertinente, decido levar a julgamento o mesmo com arrimo no princípio da celeridade processual.

Neste lançamento de ofício foi exigido imposto apurado através da adoção de Auditoria de Estoques. Constatou-se a omissão de saídas de mercadorias nos exercícios de 2001 e 2002, sendo que em 2001 foram identificadas, no estabelecimento do autuado, aquisições de mercadorias sem as comprovações da existência de notas fiscais para acobertá-las. Incidiu por essa razão a presunção legal de que o sujeito passivo tributário, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Essas duas infrações foram reconhecidas pelo autuado, ao solicitar parcelamento a Inspetoria Fazendária de sua circunscrição. Com o aceitamento da acusação não existe mais lide a ser discutida para as infrações 1 e 2, motivo pelo qual as mantenho no valor originalmente exigido.

O autuado discordou apenas da 3ª infração. Nesta reside o mérito a ser aqui apreciado. O contribuinte disse que as notas fiscais de nºs 4814 da Fortitubo, 35446, 35447 e 40652 da AM Comercial e Distribuidora LTDA, continham Tubo PVC, mercadoria não sujeita a substituição tributária. Ao compulsar o demonstrativo de fls 21 percebi que esta mercadoria - Tubo PVC, constava como item autuado apenas nas notas fiscais de nº. 4814 e 40652. O anexo 88 do RICMS-BA/97 não relaciona esta mercadoria como sujeita a substituição tributária, tendo pertinência o

alegado pela defesa quanto aos referidos documentos fiscais, motivo pelo qual os excluo da autuação. A obrigação tributária em exame encontra-se tipificada no art. 8º, inciso II, § 4º, I, da Lei nº. 7.014/96, e regulamentada no art. 371, I, “a” do RICMS/97.

Aduziu também o autuado, quanto a esta infração, que as notas fiscais de nºs 533720 e 600663, da Embrasil LTDA tiveram o imposto retido, constando observação sobre esta situação no corpo das referidas notas fiscais. Efetivamente, nessas, as mercadorias autuadas foram tidas como substituídas, havendo a referida menção no corpo das notas fiscais, conforme alegado pela defesa. Os Convênios que regem essas mercadorias são o 85/93 (Pneumáticos) e o 74/94 (Tintas), atribuindo a responsabilidade pela retenção ao fabricante ou distribuidor, e não ao destinatário, configurando assim as razões para excluir essas mercadorias da autuação 3. Dessa forma, julgo procedente em parte a infração 3 nos valores abaixo postos:

infração	vencimento	multa	ICMS
3	9/8/2002	60	13,39
3	9/9/2002	60	10,94
SUB_TOTAL INFRA 3			<b>24,33</b>

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação para exigir imposto no montante de R\$1.062,42, recomendando ao órgão competente a homologação dos valores efetivamente pagos.

## 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 **269610.0003/06-4**, lavrado contra **MACHADO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO DE IRECÊ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$1.062,42, acrescido das multas de 60% sobre R\$24,33 e 70% sobre R\$1.038,09, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo a repartição competente homologar os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR