

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

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 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. Requeru 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 exclui 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 GOUVÉA - JULGADOR