

A. I. Nº - 380214.0011/06-8
AUTUADO - ITAREL ITABUNA RETÍFICA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13/03/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-03/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. **Infração caracterizada. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** 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. **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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor determinado pela legislação. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apontado ficou reduzido. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO E ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, refere-se à exigência de R\$8.942,84 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor de R\$100,00, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. 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 estoques, nos exercícios de 2004 e 2005, sendo aplicada a multa de R\$50,00 em cada exercício, totalizando R\$100,00.
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

MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2004 e 2005. Valor do débito: R\$4.185,05.

3. Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Valor do débito; R\$2.797,83.
4. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor do débito: R\$158,78.
5. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor do débito: R\$1.801,18.

O autuado apresentou impugnação (fls. 447/448), alegando que em relação à infração 03, deixou de efetuar o cálculo correto do imposto, em algumas situações. Entretanto, em outras operações apontadas como irregulares, as mercadorias não foram alcançadas pelo regime da antecipação tributária. Assim, pede que sejam excluídas do débito apurado as seguintes notas fiscais e respectivos valores:

- 1) NFs de números 134.249, de 04/03/04 (fl. 455) e 127.003, de 02/01/04 (fl. 450), ICMS calculado de R\$1.108,66: Se referem à aquisição de lubrificantes para revenda, produtos não alcançados pela Substituição Tributária, de acordo com o Convênio 81/93.
- 2) Nota Fiscal de nº 019.832 de 09/03/2005 (fl. 464), ICMS calculado de R\$17,81, refere-se a devolução de mercadorias.
- 3) Nota Fiscal nº 18206 (fl. 452), ICMS de R\$30,27: O imposto foi recolhido conforme DAE à fl. 451.
- 4) Conhecimento de Transporte nº 78.906 (fl. 456), ICMS calculado de R\$2,98. Imposto pago conforme DAE, sendo lançado no levantamento fiscal pelo número do formulário.
- 5) NF nº 710.093, imposto calculado de R\$16,20, pago conforme DAE (fls. 461/462), sendo recolhido o valor de R\$19,33.
- 6) NF nº 27.995, de 06/05/05 (fl. 465), imposto calculado de R\$9,03, pago conforme DAE (fls. 466/467), sendo recolhido o valor de R\$14,03.
- 7) Imposto calculado de R\$29,15. Trata-se da Nota Fiscal de Devolução de nº 21.117, de 25/05/05 (fl. 463).
- 8) NF 2264, de 14/09/05 (fl. 469), imposto calculado de R\$129,84, recolhido o valor de R\$125,30 conforme DAE à fl. 468.
- 9) NF nº 000.755, de 27/02/04 (fl. 454), imposto calculado de R\$69,80, pago conforme DAE à fl. 453.

O defendente finaliza, pedindo a exclusão dos valores acima indicados, informando que fará o recolhimento do débito constantes no presente lançamento, não que não foi contestado.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 493 a 496 dos autos, diz que após análise minuciosa da impugnação apresentada pelo autuado, elabora demonstrativo às fls. 495/496 indicando os valores acatados integralmente e o que entende ser parcialmente procedente a alegação defensiva, tendo apurado o saldo remanescente, após as exclusões efetuadas, totalizando o débito de R\$8.051,32 (fl. 496). Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Considerando a inexistência nos autos de qualquer comprovação de que o contribuinte tomou conhecimento dos novos cálculos apresentados pelo autuante, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que fosse expedida intimação ao autuado, com a

entrega de cópia da Informação Fiscal (fls. 493 a 496), mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O autuado apresenta nova manifestação às fls. 502/503, aduzindo que mantém os termos da impugnação inicial com a ressalva referente à NF 134249, da Esso Brasileira de Petróleo Ltda, código do produto 117616, tendo sido exigida a antecipação no valor de R\$167,07. Diz que reconheceu a quase totalidade do imposto exigido no presente Auto de Infração, exceto em relação aos valores impugnados, e solicita a emissão de DAE para efetuar o pagamento do imposto relativo à NF 134249. Quanto aos demais documentos fiscais impugnados, assegura que apresentou todas as informações necessárias, além de documentos comprobatórios das alegações defensivas.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 517/519, esclarecendo:

- Quanto à NF 127003 (fl. 510) o contribuinte tem razão, as mercadorias não são sujeitas à antecipação tributária. Entretanto, referente à NF 134249 (fl. 511) o fornecedor classificou o produto Mobil ATF 200 como não substituído, e para tal item o autuado deveria ter recolhido a antecipação do ICMS, o que não ocorreu.
- NF 019832, de 09/03/05 (fl. 464), se refere ao imposto no valor de R\$17,81, tendo ocorrido a devolução das mercadorias. Procede a alegação do contribuinte, fato já reconhecido e deduzido o valor do imposto exigido, conforme informação fiscal de fl. 493.
- NF 018206, CTCR 078906, NF 002264 e NF 755, o autuado informa que o imposto foi recolhido. Diz que pode ter ocorrido erro no cálculo, e o trabalho da fiscalização não teve como escopo a identificação da origem, mas sim a recuperação do imposto.
- NF 710093, de 25/05/04. O imposto foi pago conforme DAE
- NF 027995 consignada no levantamento fiscal em duplicidade por erro de transcrição do número do documento fiscal, mas os outros dados do lançamento são divergentes. Refere-se à NF 27993, fato já comentado na informação fiscal anterior. Portanto, não tem procedência a alegação defensiva.

Por fim, o autuante informa que em decorrência das alterações efetuadas no cálculo do imposto exigido, elaborou novo demonstrativo de débito (fls. 518/519), ficando alterado o total apurado na infração 03 para R\$1.790,10, e o total do débito para R\$8.035,11. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

VOTO

De acordo com a impugnação apresentada pelo autuado, foi contestada apenas a infração 03, sendo informado nas razões de defesa que o contribuinte efetuou o recolhimento do imposto não contestado nas demais infrações. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não existe controvérsia.

A terceira infração trata de recolhimento do ICMS por antecipação, efetuado a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97.

Em sua impugnação, o autuado alegou que foi exigido indevidamente o imposto em relação a diversas notas fiscais que indicou nas razões de defesa, tendo acostado aos autos cópias dos DAEs comprobatórios dos recolhimentos efetuados, sendo acatado parcialmente pelo autuante quando prestou a primeira informação fiscal às fls. 493/495.

Após a última manifestação do sujeito passivo, o autuante prestou nova informação fiscal esclarecendo as alegações defensivas acatadas ou não, a exemplo do mês de Janeiro/04, que foi acatada pelo autuante a alegação defensiva quanto à NF 127003, ficando esclarecido na informação fiscal que o valor de R\$30,27 já foi incluído no valor do imposto recolhido,

considerado no levantamento fiscal. Quanto ao mês de Fevereiro/04, não foi acatada a alegação defensiva referente ao pagamento efetuado correspondente à NF 755, no valor de R\$69,80, ficando também esclarecido que o mencionado valor já foi considerado quando do levantamento fiscal.

Foram apresentados pelo defendente os documentos fiscais e respectivos comprovantes do recolhimento do imposto, conforme discriminado abaixo:

- 1) NF 134249, fl. 455 e NF 127003, fl. 450
- 2) NF 19832 de 09/03/05 fl. 464
- 3) NF 18206 de 07/01/04, DAE fl. 451
- 4) CTRC 78906 de 09/03/04, nº documento 135065 fl. 456
- 5) NF 710093, DAE fl. 461/462
- 6) NF 27995 06/05/05. fl. 465 DAE fls. 466/467
- 7) NF 21117 de 25/05/05, fl. 463
- 8) NF 2264 de 14/09/05 fl. 469, DAE fl. 468
- 9) NF 755 de 27/05/04, DAE fl. 453

Em sua última manifestação, o autuado apresentou questionamento em relação às Notas Fiscais, cujo imposto foi objeto de pagamento ou houve devolução das mercadorias. Assim, confrontando as comprovações apresentadas pelo autuado com o levantamento fiscal, faço as seguintes observações:

NF 127003, de 02/01/04 (fl. 510) – autuante acata a alegação defensiva de que não se trata de mercadoria sujeita à antecipação tributária.

NF 134249, de 04/03/04 (fl. 511) – o autuado reconhece à fl. 503 que deveria recolher o imposto por antecipação.

NF 019832, de 09/03/05 (fl. 464); NF 21117, de 25/05/05 (fl. 463) – autuante acata a alegação defensiva de que se trata de devolução de mercadoria, e excluiu os respectivos valores do levantamento fiscal.

NF 18206, de 20/01/04; CTRC 78906, de 11/03/04; NF 2264, de 15/09/05; NF 755, de 27/02/04 – autuante esclarece que o imposto pago foi considerado no levantamento fiscal.

NF 710093, de 25/05/04 (fl. 21) – autuante acata a alegação defensiva de que o imposto foi pago e exclui o respectivo valor da exigência fiscal.

NF 27995, de 09/05/05 (fl. 27) – autuante esclarece que o valor reclamado se refere à NF 27993, fato que também comentou na informação fiscal de fl. 493.

Observo que o autuante refez os cálculos, esclarecendo quais os DAEs apresentados pelo defendente que já foram computados na apuração do débito, sendo considerados no levantamento fiscal. Além disso, apontou os valores acatados, e em decorrência das alterações efetuadas no cálculo do imposto exigido, elaborou novo demonstrativo de débito (fls. 518/519), ficando reduzido o imposto exigido na infração 03 para R\$1.790,10.

Acatando o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, concluo pela subsistência parcial desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado o total do débito para R\$8.035,12, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante às fls.518/519.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0011/06-8, lavrado

contra **ITAREL ITABUNA RETIFICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.935,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$100,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR