

A. I. Nº - 298951.0303/07-2

AUTUADO - POSTO MIRA SERRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS

ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ

INTERNET - 24/03/2008

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0049-03/08**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. GASOLINA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto 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. **b)** MERCADORIAS JÁ SAÍDAS. 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. Foi refeito o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. **c)** 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. 2. LIVRO FISCAL. **a)** LMC. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. **b)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infrações caracterizadas e não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2007, refere-se à exigência de R\$35.886,74 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$590,00, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2002). Valor do débito: R\$18.620,58.

Infração 02: 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, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2002). Valor do débito: R\$17.266,16.

Infração 03: Deixou de apresentar o livro LMC do período de 01/01/2002 a 13/10/2002 e de 29/04/2003 a 20/08/2003, quando regularmente intimado, sendo exigido multa no valor de R\$90,00.

Infração 04: Deixou de escriturar livro fiscal, conforme cópias reprográficas do Registro de Inventário, anexas, sendo exigido multa no valor de R\$400,00.

Infração 05: Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2002 e 2003), sendo exigido multa de R\$50,00 em cada exercício, totalizando R\$100,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 83 a 86), discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas e respectivos enquadramentos no RICMS/BA, alegando que não aceita as acusações, por entender que tudo não passa de um engano com o intuito de criar uma situação vexatória para o contribuinte. Apresenta preliminarmente a alegação de que houve erros no levantamento fiscal, e diz que em relação às infrações 03 e 04, “aceita-se o ocorrido”, mas comenta que desde 2003 até a presente data, foram emitidas ordens de serviço para realização de três auditorias fiscais no mesmo sentido e período, tendo entregue tudo que foi solicitado à época, e admitindo as decisões desse Egrégio Conselho, à exceção da primeira autuação, que se encontra em fase de ação anulatória de débito em trâmite na Segunda Vara da Fazenda Pública Estadual, na Comarca de Jequié, por discordar das decisões administrativas. Diz que em relação ao livro LMC nº 3, entregue ao autuante como do estabelecimento autuado, o defensor concorda que cometeu deslize e reconhece que em razão de deficiência funcional, a pessoa designada para proceder à escrituração do mencionado livro, cometeu erro no preenchimento dos termos de abertura e encerramento, fazendo constar as inscrições no CNPJ e estadual do estabelecimento filial. Informa que a escrituração está sendo reconstituída. O defensor indica às fls. 84 a 86 os equívocos constatados no levantamento fiscal (motivos da diferença apurada), alegando que o autuante deixou de computar notas fiscais; considerou como do estabelecimento autuado notas fiscais destinadas ao estabelecimento matriz; no fechamento de 31/12/2002 considerou o fechamento do estabelecimento filial e no fechamento de 31/12/2003 foi considerado o número de abertura do mesmo dia; na transposição dos estoques para o demonstrativo o autuante computou os estoques do fechamento do LMC da filial. Assim, o defensor assegura que não incorreu em nenhuma prática de sonegação fiscal, considerando os equívocos constatados no levantamento fiscal; pede a improcedência do presente Auto de Infração e que se converta o PAF em diligência, para que fiscal estranho ao feito revise o trabalho fiscal, e que seja efetuado levantamento com maior consistência de provas para evidenciar que não houve falta que ensejasse a autuação. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 169/170 dos autos, diz que em relação aos argumentos do autuado, fez as correções no levantamento fiscal quanto às notas fiscais indicadas nas razões de defesa. Em relação aos equívocos alegados nos encerrantes, informa que não foi apresentada prova ou qualquer elemento que afastasse em definitivo a exigência fiscal. Em relação aos Termos de Abertura e de Encerramento do livro LMC que o autuado alega ser da filial, o autuante esclarece que à época do levantamento fiscal foram encontrados os livros LMC escriturados em duplidade, que foram apreendidos, tendo observado no dia 25/09/2003 (folhas anexas), alterações de valores. Diz que na comunicação do fato ao preposto do autuado, este não trouxe argumentos ou fatos convincentes para reescrituração do referido livro, senão a possibilidade da existência de outros livros paralelos a exemplo do livro fiscal em questão. Reafirma que foram efetuadas correções, conforme demonstrativos de fls. 172 a 176, exceto quanto aos valores dos encerrantes e estoques inicial e final.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos demonstrativos elaborados pelo autuante, o defensor apresentou nova manifestação à fl. 184, aduzindo que o livro LMC em que o autuante se embasou para efetuar o levantamento fiscal pertence à filial, conforme se pode notar na seqüência dos livros. Contesta os valores dos encerrantes utilizados pelo autuante e diz

que, conforme apurado pelo autuante, em 2002, houve uma saída superior às entradas de gasolina, enquanto no exercício de 2003 ocorreu o inverso, ou seja, a entrada de gasolina inferior à saída. Salienta que a empresa foi fiscalizada em 10/12/2003 para o mesmo período e produto, tendo sido lavrado o Auto de Infração de nº 232856.0037/03-1, sendo apurado no exercício de 2002 uma diferença de apenas 1.678,80 litros sendo comprovado o total do fechamento do encerrante em 31/12/2002, de 594.325,00 litros e não o apresentado pelo autuante que foi de 655.371,80 litros. Assim, o defensor indaga onde o autuante encontrou a diferença e se está ou não o trabalho do autuante necessitando ser corrigido. Reitera o pedido de diligência e pede a improcedência parcial do Auto de Infração.

Tendo em vista que o autuante considerou os dados do LMC, conforme fotocópia à fl. 20 dos autos, e que o defensor alega que os dados corretos são os da fotocópia à fl. 188 do PAF, que estão de acordo com o levantamento fiscal efetuado anteriormente em outra fiscalização (demonstrativo à fl. 19), esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou converter o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 303) para Auditor Fiscal estranho ao feito dirimir as divergências, apurando se houve equívoco do autuante em relação ao fechamento do encerrante em 31/12/2002 e estoque final do exercício de 2002. Sendo confirmadas as quantidades constantes da fotocópia do LMC à fl. 20 do PAF, o diligente refazer os demonstrativos de estoque considerando as alterações efetuadas pelo autuante na informação fiscal de fls. 169/170, e aplicar a MVA correta, de acordo com o Convênio ICMS 84/02.

Foi efetuada a diligência solicitada, conforme Parecer ASTEC Nº 200/2007 (fls. 304/306), sendo informado pelo diligente que o autuado escriturou o livro LMC de acordo com a legislação, mas equivocou-se no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial, conforme cópias às fls. 315/319. Diz que o autuante considerou no levantamento fiscal os estoques constantes nos LMCs de fls. 19/20, sendo apurados na diligência os estoques inicial e final de fls. 17 e 314. Quanto MVA aplicada pelo autuante, relativamente ao produto gasolina, o diligente informa que foi aplicado o corretamente o percentual de 91,36%, conforme o Convênio 84/02. Assim, o diligente informa que foram efetuadas as necessárias verificações nos LMCs da matriz e da filial, constatando a regularidade nos lançamentos, “ocorrendo apenas equívoco no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial”. Conclui que o valor original do débito, que era de R\$35.886,74, retificado na informação fiscal para R\$52.185,27, após a diligência fiscal realizada, ficou reduzido para R\$1.552,62, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 306, sendo R\$811,36 para a infração 01 e R\$741,26 referente à infração 02.

O autuante tomou conhecimento à fl. 323 verso do PARECER ASTEC Nº 200/2007, mas não apresentou qualquer manifestação.

Intimado a tomar ciência do Parecer ASTEC, o defensor apresentou as seguintes considerações à fl. 325:

1. Concorda plenamente como o Parecer ASTEC, resultado da diligência fiscal efetuada pelo Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa, com exceção do item 02 “PROCEDIMENTOS DO AUTUADO”, discordando da exigência do valor residual.
2. Quanto ao valor residual apurado na diligência, de R\$1.552,62, diz que o mencionado débito já foi objeto de cobrança através do Auto de Infração de número 232856.0037/03-1.

## VOTO

As infrações 01, 02 e 05 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2002 e 2003, sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente às diferenças encontradas.

O autuado apontou equívocos no levantamento fiscal, conforme demonstrativos às fls. 84/85 dos autos, e o autuante acatou as alegações defensivas, conforme informação fiscal prestada às fls. 169/170 do PAF, exceto em relação à quantidade de fechamento do dia 31/12/2002.

Assim, em decorrência das alegações defensivas e dos documentos acostados ao presente processo pelo autuado, o autuante reconheceu parte dos equívocos apontados pelo defensor acatando as provas apresentadas, e pedindo a procedência parcial do Auto de Infração, com base nos novos demonstrativos de fls. 172 a 176, tendo elaborado novo demonstrativo de débito à fl. 171, ficando alterado o valor total exigido para R\$55.862,85.

Em decorrência dos novos cálculos apresentados pelo autuante, o autuado se manifestou à fl. 184, aduzindo que o livro LMC em que o autuante se embasou para efetuar o levantamento fiscal pertence à filial, e por isso, contestou os valores dos encerrantes utilizados pelo autuante em 31/12/2002.

Na revisão efetuada pelo autuante foi utilizado o valor constante na cópia do LMC à fl. 20. Entretanto, o próprio o autuante anexou ao PAF uma cópia do levantamento efetuado na fiscalização anterior (fl. 19) em que foram consignadas as quantidades relativas aos encerrantes de abertura e encerramento nos exercícios fiscalizados, inclusive os estoques inicial e final, inexistindo qualquer informação de que houve equívoco na fiscalização anterior.

Por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada diligência por preposto da ASTEC, tendo sido informado pelo diligente que foram efetuadas as necessárias verificações nos LMCs da matriz e da filial, constatando a regularidade nos lançamentos, “ocorrendo apenas equívoco no preenchimento do Termo de Abertura do livro da filial”. Assim, efetuadas as retificações, o diligente apurou a mesma quantidade de omissão de entradas da autuação anterior, conforme fls. 19 e 307, sendo aplicada na fiscalização anterior a MVA de 41,56% (fl. 19), e o diligente, a MVA correta de 93,36%.

O diligente concluiu que o valor original do débito no presente lançamento, que era de R\$35.886,74, retificado na informação fiscal para R\$52.185,27, após a diligência fiscal realizada, ficou reduzido para R\$1.552,62, sendo R\$811,36 para a infração 01 e R\$741,26, referente à infração 02, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 306.

Quanto ao argumento do autuado de que o valor residual apurado na diligência, de R\$1.552,62, já foi objeto de cobrança através do Auto de Infração de número 232856.0037/03-1, consta à fl. 12, resumo geral dos valores apurados no mencionado Auto de Infração, sendo R\$510,86, relativo ao ICMS normal e R\$212,31 correspondente à antecipação tributária. Portanto, excluindo-se dos valores apurados no presente lançamento o débito exigido na autuação anterior, o valor a ser recolhido pelo autuado fica alterado, conforme demonstrativo abaixo:

	Infração 01		Infração 02
	ICMS NORMAL	ICMS ANTEC	
PARECER ASTEC (A)	811,36		741,26
AI ANTERIOR (B)	510,46		212,31
VALOR A RECOLHER (A - B)	<b>300,9</b>		<b>528,95</b>

Vale salientar que infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (infração 1), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V.
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque (Infração 2), conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Concluo que pela procedência parcial das infrações 01, 02, considerando os equívocos apontados pelo defendant; as retificações nos cálculos efetuadas pelo diligente da ASTEC e neste voto.

Quanto à infração 05, considerando que foram apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devido multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII. Mantida a exigência fiscal.

De acordo com as razões defensivas, o autuado não impugnou as infrações 03 e 04. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	300,90	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	528,95	-
03	PROCEDENTE	-	90,00
04	PROCEDENTE	-	400,00
05	PROCEDENTE	-	100,00
<b>TOTAL</b>	-	<b>829,85</b>	<b>590,00</b>

## 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 298951.0303/07-2, lavrado contra **POSTO MIRA SERRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$829,85**, acrescido das multas de 70% sobre R\$300,90, e de 60% sobre R\$528,95, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$590,00**, previstas no art. 42, incisos XV, “d”, XX e XXII da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR