

A. I. N° - 279696.0012/09-5
AUTUADO - MELHOR E MONTEIRO LTDA
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET 29.06.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-05/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infrações comprovadas. **c)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa. Infração comprovada Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 37.627,49, em razão das seguintes irregularidades:

1. 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 mercadoria em exercício fechado. Exercícios 2004 (diesel e gasolina), 2007 (álcool e diesel) e 2008, (álcool e gasolina). - Valor histórico: R\$18.334,25; percentual de multa aplicada: 70%.
2. 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 mercadoria em exercício aberto. Exercício 2009, (álcool e diesel) - Valor histórico: R\$10.563,25; percentual de multa aplicada: 70%.
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de 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 de registro entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Exercícios 2004, 2007 e 2008, - Valor histórico: R\$5.277,34; percentual de multa aplicada: 60%
4. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de 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 de registro entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por exercício aberto. Exercício 2009,- Valor histórico: R\$ 3.352,65; ; 60%

5. Omissão de saída 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 por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2005 e 2006, multa de R\$ 100,00.

O autuado apresentou defesa, fls.287/288 na qual alegou que houve equívoco, pois o autuante não levou em consideração as mercadorias inventariadas no livro Registro de Inventário, e no LMC.

Confundiu marca da mercadoria dos produtos tais como: gasolina, óleo diesel, e álcool, dificultando o procedimento correto da escrituração. Registrou quantidades nas entradas e saídas sem observar o que consta nas notas fiscais. Colocou informações equivocadas do R.I, e do LMC nas respectivas mercadorias do inventário em aberto, sem as comprovações devidas. Autuou mercadorias da substituição tributária, contabilizou gasolina onde deveria ser óleo diesel, sendo assim, houve modificações das quantidades e valores, conforme nota fiscal anexa. Informa que a empresa já tinha sido fiscalizada através da OS 518337/08, período de 01/01/2004 a 31/12/2007, quando foi encerrada a fiscalização sem nenhuma irregularidade. Pede a improcedência do auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls.294 a 295, e rebate as alegações da defesa, asseverando inicialmente que não houve equívoco algum, pois considerou as quantidades do LMC.As mercadorias consideradas foram: álcool comum, gasolina comum, diesel, e não houve nenhuma confusão. Para as entradas foram consideradas as quantidades das notas fiscais de entradas, para as saídas foram consideradas as saídas registradas no LMC. Para o exercício de 2009, exercício em aberto, os estoques finais foram considerados, os dados das leituras efetuadas junto ao representante do contribuinte, fl. 11, do PAF. A antecipação com cobrança de impostos normal e antecipado de mercadorias sob o regime de antecipação tributária ocorre quando constata-se entrada de mercadoria sem nota fiscal, pois não se conhece a origem da mercadoria e sobre a qual não houve a devida tributação.

Reconhece que houve um erro, com relação à Nota Fiscal nº 1.258, pois a mercadoria é gasolina comum, e foi considerada como diesel, e com data correta de 12/06/2008. Foi também considerada como sendo gasolina comum, mas com numeração 258 ao invés de 1.258, e com data correta de 12/06/2008, ver fl. 31 do PAF. Comprovou estes fatos, pois não existe nenhuma outra nota fiscal com este número ou número semelhante a partir de junho de 2008. Verificou todos os lançamentos das notas fiscais no Registro de Entradas, cópia de fls. 300 a 311 (junho a dezembro de 2008). Dessa forma não há nenhum impacto no imposto reclamado.

A nota em referência está devidamente considerada como de nº 258, como entrada de 10.000 litros de gasolina comum, fl. 31, totalizando os 840.000 litros, conforme fl. 32.

A exclusão dos 10.000 litros de diesel comum, não acarreta nenhuma consequencia no valor do imposto reclamado, apenas modifica a quantidade saída sem nota fiscal de diesel comum, de 10.567 litros para 567 litros. Ou seja, não há qualquer implicação no resultado dos trabalhos.

Conforme os demonstrativos revisados, fl. 312, os débitos do ICMS normal e antecipado continuam, exatamente, iguais ao do Demonstrativo original do exercício de 2008, fl. 28 deste PAF.

Aduz que, apesar da fiscalização anterior, as alegações do contribuinte não procedem, pois a empresa está sujeita a qualquer fiscalização ou revisão fiscal. Mantem o auto de infração na íntegra.

Tendo em vista que a informação fiscal foi cientificada ao sujeito passivo, este PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, com vistas ao saneamento da falha processual. Assim, ao ser cientificado da informação fiscal, o autuado manifestou-se na fl. 320 e reiterou suas razões de defesa, ocasião em que pediu a anulação do auto de infração.

Nova informação fiscal é prestada, fl. 322, e o autuante reitera suas contra razões, informa que o auto de infração foi lavrado em decorrência da OS 508441/09. Pede a procedencia total do Auto de Infração.

VOTO

No presente Auto de Infração está sendo exigido ICMS, nas infrações 1 a 4, detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, na condição de responsável solidário, de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, tomado por base os estoques inventariados (inicial e final), as compras e as saídas declaradas pelo sujeito passivo. As mercadorias objeto da infração são gasolina, álcool comum, e diesel, nos exercícios de 2004 e de 2007 e 2008, conforme os demonstrativos de fls. 14, 24, 28, 33.

A Portaria nº 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no art. 10, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria.

O sujeito passivo aponta, na peça de defesa, que teria ocorrido equívocos no levantamento, pois o autuante não teria levado em consideração as mercadorias inventariadas, constantes no livro Registro de Inventário e no LMC, bem como teria confundido as marcas dos produtos, e contabilizado gasolina quando deveria ser óleo diesel. Também reclamou que a empresa já tinha sido fiscalizada no período de 01/01/2004 a 31/12/2007, quando foi encerrada sem nenhuma irregularidade.

Para rebater essas colocações trazidas na defesa, o autuante na informação fiscal, ratificou o procedimento adotado e considerou que não houve a ocorrência dos equívocos apontados, pois no levantamento das entradas considerou as quantidades constantes nas notas fiscais de aquisições, e no das saídas, levou em conta as quantidades registradas no LMC.

De fato, como as saídas de mercadorias estão com a fase de tributação encerrada, o ICMS deve ser exigido com relação às compras desacompanhadas de documentação fiscal. As quantidades escrituradas no LMC devem ser as mesmas constantes no tanque de combustível, refletindo a realidade comercial da empresa.

Contudo, o autuante reconheceu que ocorreu um erro com relação à Nota Fiscal nº 1258, pois se trata de gasolina, mas foi considerada como óleo diesel. Foi também considerada como sendo gasolina comum, mas com numeração 258 ao invés de nº 1.258, e com data correta de 12/06/2008, ver fl. 31 do PAF, pois não existe nenhuma outra nota fiscal com este número ou número semelhante a partir de junho de 2008. A nota em referencia está devidamente considerada como de nº 258, como entrada de 10.000 litros de gasolina comum, fl. 31, totalizando os 840.000 litros, conforme fl. 32.

Constata-se, outrossim, que a exclusão dos 10.000 litros de diesel comum não acarretou nenhuma consequencia no valor do imposto reclamado, haja vista que este produto não foi objeto de cobrança no exercício de 2008, mas apenas modifica a quantidade saída sem nota fiscal de diesel comum de 10.567 litros para 567 litros. Ou seja, não há qualquer implicação no resultado dos trabalhos.

Conforme o demonstrativo revisado, fl. 312, os débitos do ICMS no exatamente iguais ao do Demonstrativo original do exercício de 200

Para o exercício de 2009, exercício em aberto, os estoques finais foram considerados, os dados das leituras efetuadas junto ao representante do contribuinte, fl. 11, do PAF.

Quanto ao fato de o contribuinte ter sido fiscalizado anteriormente, não influi nesta ação fiscal, nem impede a realização de quaisquer outros procedimentos para a verificação da regularidade de suas operações fiscais, nos períodos ainda não alcançados pela decadência.

Infrações mantidas.

Quanto à infração 5, na qual está sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, esta decorreu do fato de não ter sido emitido os competentes documentos fiscais, nas saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis, nos exercícios de 2005 e de 2006. Infração procedente, pois sequer contestada pelo sujeito passivo, conforme demonstrativo de fls. 17 e 20.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279696.0012/09-5**, lavrado contra **MELHOR E MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$37.527,49**, acrescido da multa 60% sobre R\$8.629,99 e 70% sobre R\$28.897,50, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00** prevista no art. 5º, III, Portaria nº 445/98, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9857/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR