

A. I. N° - 019358.0001/10-1
AUTUADO - K.R. CARVALHO & CIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 13/07/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0148-03/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL HIDRATADO. 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. Refeitos os cálculos para excluir notas fiscais de simples faturamento, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2010, refere-se à exigência de R\$3.737,85 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto (2009):

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária. Valor do débito: R\$2.838,37. Multa de 70%.

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 MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Valor do débito: R\$899,48. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 28 a 30), alegando que foram disponibilizados todos os documentos fiscais solicitados pelo autuante desde o início da fiscalização. O trabalho do Auditor fiscal teve como característica a apuração mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (combustível álcool) em exercício aberto, conforme planilha elaborada pelo autuante, tendo sido contatada a omissão de entradas de 7.904 litros de álcool. O deficiente alega que foi surpreendido com os números apurados, (diferença de 7.904 litros de álcool), que conferiu os trabalhos apresentados pelo autuante, e encontrou resultados diferentes. Verificou que o auditor fiscal considerou as Notas fiscais de números: 000010; 000013; 000014; 000015 (cancelada); 000016, 000030 (incluindo 740,371 litros de álcool da NF 000015 cancelada),

emitidas entre os meses de abril a 06/07/2009 – conforme planilha (relação de notas fiscais) como vendas de 6.431 litros de álcool. Afirma que essas notas fiscais se referem a simples faturamento, tendo em vista que todas as operações de venda de combustíveis (inclusive álcool), são lastreadas com a emissão de cupom fiscal. Informa que antes da data de 10/06/2009 fornecia combustíveis à Prefeitura Municipal de Itacaré, através de Carta Convite. Após aquela data (10/06/2009), através de pregão presencial 004/2009, celebrou um contrato de fornecimento de combustíveis com aquela Prefeitura. Durante o mês abastece a frota de veículos daquela administração direta (Prefeitura), sendo, obviamente, emitida no ato do abastecimento cupons fiscais. Acontece que o Órgão da administração direta quando disponibiliza o pagamento para a recorrente, exige uma nota fiscal série única correspondente ao consumo de litros de combustível (no caso álcool), de um determinado período, podendo corresponder ou não a um ciclo mensal ou parte dele. Pode-se constatar facilmente que essas notas fiscais são emitidas no final e/ou até o décimo dia do mês. Assim, o defendant assegura que no ato do recebimento pelas vendas já efetuadas anteriormente emite Nota Fiscal de simples faturamento. Comportamento esse perfeitamente coadunado com o Regulamento do ICMS, e anexa ao presente processo todas as Notas Fiscais de simples faturamento, com a relação aos cupons fiscais emitidos, cotejando as operações de vendas anteriormente realizadas. Também alega que no demonstrativo apresentado pelo autuante, as saídas do combustível álcool, apuradas através do encerrante quase que se iguala com as entradas do mesmo combustível (álcool), lastreadas pelas notas fiscais. Entradas de 242.800 e saídas de 242.400,81. Diz que, estranhamente, o autuante acrescentou na coluna “d” do seu demonstrativo, 6.431 litros de álcool, como diferença constatada através de emissão de notas fiscais, equivocadamente consideradas como vendas em vez de simples faturamento. Assim, entende que está demonstrada a improcedência das infrações apuradas. Em seguida, o defendant comenta sobre a constituição do crédito tributário e diz que o presente lançamento está eivado de vícios diante da ausência do fato gerador Pede que seja anulado o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 59 a dos autos. Diz que em relação ao argumento do autuado referente às notas fiscais de simples faturamento, no momento da ação fiscal constatou a existência de notas fiscais emitidas em quantidades (litros) superiores às constantes nos registros do LMC correspondente. Não estavam anexados às notas fiscais os cupons fiscais correspondentes, bem como, não existia informação quanto aos respectivos números dos cupons emitidos. Diz que a alegação do autuado se refere a seis notas fiscais que foram acostadas aos autos, sendo que na NF nº 15 consta a informação de que está cancelada, mas a fotocópia do documento constante nos autos indica que o termo “cancelada” encontra-se escrito à caneta esferográfica. Relata que houve equívoco por parte do autuante devido à inexperiência na área de combustíveis, haja vista que deveria ter elaborado o demonstrativo indicando apenas as diferenças apuradas entre a quantidade constante nas notas fiscais e o registro das saídas no LMC, conforme apurado no novo demonstrativo à fl. 60, acostado aos autos juntamente com a informação fiscal. Pede que sejam considerados os novos valores apurados à fl. 61.

À fl. 64 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 65, comprovando a entrega de cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendant não se manifestou.

VOTO

As infrações 01 e 02 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto (2009), sendo constatada diferença quantitativa de entrada de mercadoria tributável (álcool hidratado), e exigido o imposto relativamente às diferenças encontradas, conforme demonstrativo à fl. 10 do PAF.

O autuado apontou equívoco no levantamento fiscal, alegando que foram computadas notas fiscais de simples faturamento, juntando aos autos cópias de notas fiscais. O autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, elaborando novos demonstrativos, apurando novos valores

do débito, por meio dos demonstrativos às fls. 60 e 61 do PAF, que não foram contestados pelo defendant, embora tenha sido regularmente intimado.

Observo que, efetivamente, no demonstrativo à fl. 15 foram incluídas notas fiscais de simples faturamento, conforme cópias das notas fiscais de números 10, 13, 14, 16 e 30, anexadas aos autos pelo defendant às fls. 42, 44, 47, 49 e 51, respectivamente. Neste caso, assiste razão ao defendant, haja vista que as quantidades constantes nos citados documentos fiscais, totalizando 4.894,86 litros de álcool hidratado, não deveriam ser computadas no levantamento quantitativo.

Quanto à NF 00015 (fl. 53), concordo com a informação do autuante de que a aposição do termo cancelada foi efetuada na fotocópia do documento fiscal. No levantamento fiscal à fl. 15, a quantidade constante no mencionado documento foi excluída do total apurado. Neste caso, não poderia ser excluída a quantidade referente à citada nota fiscal.

Analizando os novos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 60/61 do PAF, constatei que houve equívoco em relação ao ajuste efetuado, haja vista que foram apuradas diferenças entre os registros efetuados no livro LMC e as notas fiscais de simples faturamento, como se houvesse saídas por meio das mencionadas notas fiscais em quantidade superior à registrada no LMC. Entretanto, tais notas fiscais não comprovam saídas de mercadorias, por se tratarem de simples faturamento, haja vista que as saídas efetivas devem ser efetuadas por meio de outras emissões de documentos fiscais para este fim.

Com a exclusão das notas fiscais de simples faturamento, de números 10, 13, 14, 16 e 30, nas saídas de álcool hidratado, fica reduzida a diferença de entradas apurada no levantamento fiscal. Portanto, retificando o cálculo realizado pelo autuante, o débito fica alterado, conforme quadro abaixo:

Diferença apurada Fl. 10	Ajuste NF faturamento	Diferença	Preço	Base de Cálculo	Aliq	ICMS NORMAL	MVA 31,69%	Antec Tributária
7.904,00	4.894,86	3.009,14	1.8900	5.687,27	19%	1.080,58	31,69%	342,44

Vale salientar que as 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 alterações nos cálculos efetuadas, com a retificação do débito apurado, conforme demonstrativo abaixo:

IN FRAÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
1	26/10/2009	09/11/2009	1.080,58
2	26/10/2009	09/11/2009	342,44
T O T A L			1.423,02

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019358.0001/10-1**, lavrado contra **K.R. CARVALHO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.423,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$342,44 e 70% sobre R\$1.080,58, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA