

A. I. Nº - 280328.0004/01-6  
AUTUADO - AGIP DO BRASIL S/A (AGIPLIQUIGÁS S.A.)  
AUTUANTE - STÉLIO FERREIRA DE ARAÚJO FILHO  
ORIGEM - INFAS SIMÔES FILHO  
INTERNET - 26.03.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0086-02/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Exigência subsistente em parte, após análise documental quando da diligência procedida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado nos autos a inconsistência do levantamento. Exigência não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 06/04/01, exige o ICMS no valor de R\$ 113.874,56, em razão da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 59.939,00, decorrente da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrativo e documentos às fls. 28, 29 e 44 a 117 dos autos, como também em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, no valor de R\$53.935,56, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque de botijões de gás de 13 Kg no exercício de 1997, conforme documentos às fls. 30 a 43 do PAF.

Constam, às fls. 25 a 27 dos autos, “Termo de Intimação Para Pagamento De Débito”, compreendido de cinco infrações, o qual foi objeto de justificação pelo contribuinte, às fls. 124 a 130, além dos documentos anexos às fls. 131 a 411 dos autos.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação ao Auto de Infração, às fls. 413 a 426, onde aduz, quanto à primeira infração, suas razões analíticas sobre o seu direito aos créditos fiscais utilizados, por entender que são decorrentes de compras para ativo permanente, diferencial de alíquotas, devoluções de mercadorias com débitos por ocasião das saídas e de doações de materiais de uso e consumo sem créditos nas entradas e com débitos nas saídas, tudo como forma de garantir o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

No tocante à segunda infração, afirma que o autuante indevidamente incluiu como parte do estoque do Registro de Inventário, os botijões pertencentes ao Ativo Imobilizado, necessários ao giro e venda do produto GLP, como também deixou de considerar como saída as vendas de botijões, que necessariamente deveriam compor a planilha elaborada, a exemplo da Nota Fiscal nº 4154. Assim, entende ser imprescindível uma diligência ou perícia técnica para esclarecer as situações, do que apresenta quesitos e indica seu assistente técnico. Por fim, anexa diversas cópias de notas fiscais, como prova de suas alegações, e requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 728 a 737, após a análise das razões de defesa quanto à primeira exigência, entende que o contribuinte comprova o direito ao crédito fiscal no valor de R\$ 2.054,86, lançado no RAICMS no mês de abril/98, excluindo tal valor do montante exigido.

Quanto ao levantamento quantitativo de botijões P-13, destaca que considerou tanto o estoque para o ativo como para comercialização, uma vez que o contribuinte escrutinava no Registro de Inventário os botijões sem fazer a devida separação. Entende o autuante que considerando os estoques em conjunto, todas as entradas de botijões e as saídas com destaques de ICMS, referentes às vendas de botijões, não haverá nenhum prejuízo para a efetivação do levantamento. No tocante a Nota Fiscal n.º 4154, de série D-1, esclarece que não possui destaque do imposto e por isso não foi considerada. Por fim, mantém na íntegra o valor apurado nesta infração.

Intimado a se pronunciar sobre o novo demonstrativo do débito apresentado na informação fiscal, o contribuinte requer a dilatação do prazo para a juntada de novos documentos comprobatórios do seu direito ao crédito fiscal e reitera seu pedido de perícia ou complemento à verificação fiscal.

Em decisão da 2ª JJF, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, no sentido de verificar:

1. Se é possível vincular e determinar, com certeza, se os produtos saídos com débitos do imposto, os quais ensejaram os créditos fiscais no RAICMS, objeto da lide, tiveram suas aquisições sem aproveitamentos dos referidos créditos fiscais e, caso afirmativo, se nos valores equivalentes aos debitados nas notas fiscais de saídas, de forma a comprovar a alegação de defesa de que está a garantir o princípio da não-cumulatividade;
2. Se o levantamento quantitativo de estoque, encontra-se dentro das normas estabelecidas na Portaria 445/98, relevando os argumentos apresentados pelo recorrente e pelo autuante, apresentando demonstrativos e levantamentos necessários para o deslinde da questão.

Nos termos do Parecer ASTEC n.º 01/02, às fls. 770 a 788 dos autos, foi apurado a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS no valor de R\$48.203,13, relativo à primeira infração. Quanto à segunda exigência foi ressaltado que não se sustenta a motivação indicada pelo autuante para misturar botijões P-13 destinados à comercialização e ao ativo imobilizado, como também deveriam ser computadas todas as saídas e entradas comercializadas do produto, independentemente do imposto ser destacado ou não. Assim, entende o diligente que tais procedimentos contribuíram para uma falta de consistência do resultado final apurado pelo autuante, uma vez que o levantamento quantitativo de estoques não se adequa ao contexto delimitado pela Portaria n.º 445/98. Por fim, o diligente destaca que os demonstrativos e documentos apresentados pelo autuado no decorrer da diligência (constantes às fls. 818 a 1639 dos autos) contribuíram para a formação das suas conclusões acerca da questão.

Do resultado da diligência foram notificados o autuado e o autuante, os quais não se manifestaram a respeito.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS apurado através da utilização indevida de crédito fiscal, lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, em razão da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, inerente aos exercícios de 1996 a 2000, como também, através da auditoria de estoque, relativo ao exercício de 1997, conforme documentos, demonstrativos e levantamentos às fls. 25 a 122 do PAF.

Da análise das peças processuais, mais precisamente do Parecer da ASTEC, às fls. 770 a 788, verifica-se que remanesce a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS no valor de R\$ 48.203,13. Quanto ao levantamento quantitativo do estoque de botijões de 13 Kg ficou constatada sua insubsistência, cuja conclusão o diligente se baseou nos demonstrativos e documentos apresentados pelo contribuinte, constantes às fls. 1.105 a 1.639 dos autos, os quais consideram toda movimentação do referido produto, conforme demonstrativo sintético à fl. 1.111, resultando no estoque final de 332 botijões, consoante estoque escriturado no Registro de Inventário (fl. 43 do PAF). Assim, restou comprovado não haver a diferença apurada pelo autuante, ao qual foi dado ciência do resultado da diligência, assim como ao autuado, para querendo se pronunciarem, o que não fizeram, entendendo-se como acatados.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 48.203,13, nos termos do demonstrativo de fls. 779 a 781 dos autos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 280328.0004/01-6, lavrado contra **AGIP DO BRASIL S/A (AGIPLIQUIGÁS S.A.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.203,13**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1,do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeito a partir de 10.10.00.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de março de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR