

A. I. N° - 298951.0701/03-5
AUTUADO - DERIVADOS DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - ITABUNA
INTERNET - 20/11/03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0454/01-03

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior (item precedente). **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constatando-se omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria (álcool hidratado) enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. No entanto, após revisão do lançamento fiscal, comprovou-se que não houve omissão de saídas sem documentação fiscal e, sim, omissão de entradas. Nesta situação no momento não se pode exigir o imposto devido por implicar em mudança do fulcro da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/07/03, cobra ICMS no valor de R\$5.816,87 acrescido das multas de 70% e 60%, mais multa no valor de R\$50,00, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício aberto 1/1/03 a 4/6/03) - R\$4.417,09;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício aberto – 1/1/03 a

4/6/03) – R\$1.399,78;

3. Operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem escrituração nos livros próprios – descumprimento de obrigação acessória – fato punido com multa de R\$ 50,00 (exercício de 002).

O autuado (fls. 59/63) impugnando o lançamento fiscal, disse que em relação ao levantamento quantitativo dos estoques quando foi cobrado o imposto por responsabilidade solidária (infração 01), os autuante cometeram dois erros:

1. Erro nas quantidades dos estoques inicial e final do exercício de 2002. Sendo, como corretamente foi, retiradas as quantidades dos estoques do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, o estoque inicial de 2002 era de 265,00 litros do produto e não de 3.912 litros que era a quantidade existente em 31/12/02.
2. O estoque final em 31/12/02 consignado na autuação foi retirado de uma Declaração de Estoques, que o representante da empresa não tinha consciência que a assinou, vez que o estoque existente naquela data estava escriturado no LMC. Assim, o estoque em 1/1/03 era de 3.912 litros e não de 320,00 litros. Pelo exposto, acaso se o representante do fisco pediu para o representante da empresa assinar declaração de quantidades que não aquelas existentes no seu livro, agiu de má fé.
3. Considerou como saída a Nota Fiscal nº 483, embora tendo sido emitida visando a devolução de 10.000 litros de álcool, a operação foi cancelada, nos termos da legislação em vigor. Relatou que ao receber a mercadoria através da Nota Fiscal nº 001553, emitida pela Codipetros Distribuidora de Petróleo Ltda, não concordou o preço do produto. Assim emitiu a Nota Fiscal nº 483 para devolvê-la. Neste ínterim e após acordo, resolveu aceitar o produto, não o devolvendo, sendo cancelada o documento de devolução.

Diante do que expôs, refez o levantamento fiscal, encontrando uma pequena diferença de entradas no exercício de 2002 e uma diferença de saídas para o ano de 2003 que, entendeu, não haveria cobrança do imposto, já que a fase de tributação do produto encontrava-se encerrada.

Requeru a procedência parcial da autuação.

Os autuantes prestaram informação concordando quanto aos equívocos relativos aos estoques inicial e final dos exercícios de 2002/2003.

Quanto a Nota Fiscal nº 483, disseram que o seu cancelamento foi realizado posteriormente a ação fiscal, com intuito de mascarar a omissão de entradas. À fl. 18 do PAF poderia ser observada a efetiva entrada de 10.000 litros de álcool hidratado no TQ 1 e em 1/6/03 a sua saída, registrada no LMC pelo bico da bomba sem qualquer registro de entrada nos dias subseqüentes. Entenderam desnecessária diligência para verificar o fato, pois a nota fiscal “grampeada” ao talonário, e que foi apresentada à fiscalização, encontrava-se destacada. Entenderam, ainda, que o cancelamento do referido documento fiscal corroborava o destino diverso da mercadoria sem documentação fiscal, uma vez que não existia registro de sua entrada em datas posteriores.

Diante do exposto, refizeram o demonstrativo de débito e requereram a procedência parcial da autuação.

O autuado chamado para tomar conhecimento da modificação do débito realizada pelos autuante não se manifestou (fls. 83/84).

VOTO

Adentrando no mérito do lançamento, o Auto de Infração trata da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercício findo (2002) e exercício não findo (01/01/03 a 04/06/03), ou seja, em exercício aberto. Os autuantes detectaram a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também cobraram o imposto por substituição tributária, vez que a mercadoria levantada neste regime se encontra enquadrada (álcool hidratado para uso em veículos), além de multa no valor de R\$50,00 por operações de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem escrituração nos livros próprios.

O autuado, não contestando as quantidades de entradas do produto, trouxe as seguintes razões de defesa para desconstituir o lançamento:

4. Houve erro nas quantidades dos estoques inicial e final do exercício de 2002, pois o estoque inicial de 2002 era de 265,00 litros do produto e não de 3.912 litros que era a quantidade existente em 31/12/02. Observou que estes são os dados escriturados no LMC, livro legal para apurar o levantamento dos estoques de álcool hidratado de um posto de combustível.
5. O estoque final em 31/12/02 consignado na autuação foi retirado de uma Declaração de Estoques, que o representante da empresa não tem consciência que a assinou, vez que o estoque existente naquela data está escriturado no sue LMC. Assim, o estoque em 1/1/03 era de 3.912 litros e não de 320,00 litros.
6. A Nota Fiscal nº 483, de saída, embora emitida visando a devolução de 10.000 litros de álcool, foi cancelada, pois após acordo com seu fornecedor, resolveu aceitar o produto adquirido.

Os autuantes concordaram com o impugnante quanto aos estoques, inicial e final, modificando o demonstrativo de débito. Em relação à Nota Fiscal nº 483, não aceitaram a argumentação do contribuinte uma vez que o seu cancelamento foi realizado posteriormente a ação fiscal e que à fl. 18 do PAF poderia ser observada a efetiva entrada de 10.000 litros de álcool hidratado no TQ 1 e em 1/6/03 a sua saída, registrada no LMC pelo bico da bomba sem qualquer registro de entrada nos dias subseqüentes.

Quanto aos estoques, inicial e final, não existem maiores divergências a ser analisada, vez que houve concordância da fiscalização, inclusive com o refazimento do levantamento fiscal. Apenas observo que o estoque final de 31/12/02 e inicial de 1/1/03 é aquele indicado pela defesa, ou seja, 3.912 litros, uma vez que, equivocadamente, os autuantes consideraram o estoque inicial do dia 31/12/02 (3.925 litros) e não o estoque final do referido dia e ano (fl. 15).

O problema se encontra na saída de 10.000 litros de álcool hidratado através da Nota Fiscal nº 483. Pelos documentos apensados aos autos e de sua análise resta provado:

De fato, a Nota Fiscal nº 483 encontra-se cancelada. O fato de estar destacada e grampeada no talonário, não é motivo para considerá-la como efetiva saída para a empresa Codipretros Distribuidora de Petróleo Ltda em 31/5/03. Ressalto que o produto entrou no estabelecimento autuado e tal entrada foi considerada no levantamento fiscal.

Entretanto, é necessário analisar o LMC da empresa. Em 29/5/03 o autuado registrou a aquisição dos referidos 10.000 litros de álcool hidratado (Nota Fiscal nº 001553 de 29/5/03). Neste mesmo dia no campo de “Observações” do LMC, anotou que estava devolvendo o produto através da Nota Fiscal nº 483. Neste momento observo que não posso considerar a afirmativa dos autuantes de que tal anotação foi feita posteriormente à ação fiscal, uma vez que a cópia do referido livro foi apensada ao PAF pela fiscalização. Neste dia ficaram nos seus estoques 10.431 litros de álcool

hidratado. No campo de “Volumes Vendidos no Dia” anotou dois valores de fechamento da bomba: 776749 e 786732, ou seja, deu saída de 10.000 litros. Teve este procedimento até o dia 31/5/03. Em 1/6/03, baixou seus estoques em 10.000 litros e continuou a escriturar duas saídas, uma com e outra sem os 10.000 litros de álcool hidratado até o dia 4/6/03, dia do levantamento fiscal (fls. 19/24).

Embora de maneira errônea tenha retirado em 1/6/03 os 10.000 litros de álcool hidratado dos seus estoques, este procedimento em relação às entradas não influenciou o levantamento fiscal, uma vez que a nota fiscal de sua aquisição foi considerada. No entanto não posso considerar o mesmo raciocínio para as saídas.

Em primeiro lugar a Declaração dos Estoques assinada pelo representante legal da empresa é documento hábil e legal. O argumento de que o preposto do autuado não tinha “consciência” do que estava assinando, como argüiu a defesa, não é motivo para descaracterizá-la. Como se tratou de levantamento quantitativo dos estoques em exercício aberto, a quantidade física existente no momento da ação fiscal é a que deve ser levada em consideração como estoque final e não a escriturada. Assim, a quantidade de álcool hidratado apontada pela fiscalização, ao proceder a leitura da bomba, é a correta, ou seja, o totalizador da bomba indicava 788.091,30. Observo inclusive que este número é o mais próximo daquele indicado no LMC do dia 6/4/03, que foi escriturado como 787.099.

Em segundo lugar, ao baixar os estoques em 10.000 litros e escriturar suas saídas, tudo registrado no LMC, o próprio contribuinte corroborou a não existência nos estoques dos 10.000 litros do álcool hidratado. Se o produto não saiu através da Nota Fiscal nº 483, e tudo indica que não, ele saiu sem nota fiscal. Este fato caracteriza, sem sombra de dúvida, que a quantidade ora discutida não mais existia nos estoques da empresa e deve ser considerada como saída.

Isto posto, ainda tenho a considerar:

1. Em relação ao exercício de 2002, ao refazer o levantamento fiscal, os autuantes não mais encontraram omissão de saídas e sim de entradas. Como a ação fiscal, neste exercício, cobrou multa e não imposto, tendo em vista que o álcool hidratado se encontra enquadrado no regime da substituição tributária, neste momento não posso modificar a autuação. Em vista do fato, a considero insubsistente e solicito que a administração da Repartição Fiscal proceda a uma nova fiscalização para cobrança do imposto devido por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, podendo o contribuinte sanar a irregularidade, espontaneamente, antes do novo procedimento fiscal.
2. Quanto ao ano de 2003, quando foi realizado levantamento fiscal em exercício aberto, corretas as quantidades do produto apresentadas com exceção do estoque inicial que não é de 3.925 litros e sim de 3.912 litros.

Sendo assim, refazendo o levantamento do ano de 2003.

. Estoque Inicial	3.912,00 L
. Entradas	15.000,00 L
. Estoque final	3.081,00 L
. Saídas	24.823,30 L(14.823,30 + 10.000)
. Omissões Entradas	8.992,30L

BASE DE CÁLCULO

$8.992,30 \times R\$1,3000$ (preço unitário médio) = R\$11.689,99

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$11.689,99 \times 27\% = 3.156,29$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$11.689,99 \times 31,69$ (MVA) = R\$3.704,55

$R\$11.689,99 + R\$3.704,55 = R\$15.394,54$

$R\$15.394,54 \times 7\% = R\$4.156,52 - R\$3.156,29 = R\$1000,23$

Subsiste a ação fiscal relativa ao ano de 2003 nos valores de R\$3.156,29 e de R\$1.000,23, respectivamente,

Pela procedência parcial da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0701/03-5**, lavrado contra **DERIVADOS DE PETRÓELO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.156,52**, acrescido da multa 70% sobre o valor de R\$3.156,29, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$1.000,23, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Recomenda-se a repartição fiscal que seja instaurado novo procedimento fiscal para exigência do imposto devido em relação ao exercício de 2002, na forma indicada no voto embaixador desta decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR