

PROCESSO - A. I. N° 298951.0704/03-4
RECORRENTE - TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ n° 0011-03/04
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 26/10/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0349-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções no levantamento original. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JFJ n.º 0011-03/04 – lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – álcool combustível, apurado em levantamento quantitativo de estoques, em exercícios fechado e aberto;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária – álcool combustível, apurado em levantamento quantitativo de estoques, em exercícios fechado e aberto.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente alegou que:

1. Não foram considerados corretamente os estoques escriturados no Livro Registro de Inventário (estoques final de 2002 diferente de inicial de 2003);
2. não foram consideradas as entradas por transferência;
3. não foi considerada a intervenção realizada em uma de suas bombas para reparo de um curto circuito, que teria ocasionado o registro fictício de 84.989 litros de álcool.

Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse entender que os argumentos recursais são os mesmos já analisados em 1ª Instância, que não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, que está correta e proferida com embasamento legal, pois, efetivamente, o contribuinte não registrou entradas de mercadorias, sendo corretamente exigido o imposto devido por substituição, como também o de responsabilidade própria do sujeito passivo.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na sessão realizada em 11-03-2004, ao apreciar a pauta suplementar, esta 1ª CJF deliberou que os autos fossem remetidos a ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1. Apontasse qual é a quantidade correta dos estoques – final de 2002 e inicial de 2003 – do produto álcool, objeto do levantamento quantitativo;
2. atestasse a veracidade das operações de transferências; se verídicas, considerar tais entradas;
3. verificasse a intervenção realizada na mencionada bomba de álcool, atentando, inclusive, para as provas indiciárias, se existirem;
4. se necessário, elaborasse novos demonstrativos.

A diligente da ASTEC, em relação a cada uma das solicitações, trouxe as seguintes informações:

1. *“Aponte qual é a quantidade correta dos estoques – final de 2002 e inicial de 2003 – do produto álcool, objeto do levantamento quantitativo”.*

“De acordo com o inserido no demonstrativo Resumo de Estoque às fl. 12 do PAF, o estoque final do produto “álcool” no exercício de 2002 era de 9.390,68 litros, enquanto que o estoque inicial de 2003 era de 6.483,00. Estas quantidades foram extraídas do livro de Movimentação de Combustíveis, fotocópias anexadas pelo fiscais autuantes às fl. 19/20;

Analisando as fotocópias do mencionado livro, verifica-se:

- a) *no dia 31/12/2002 consta escriturado como estoque de fechamento a quantidade de 9.390,68 litros, mesma quantidade escriturada no livro Registro de Inventário nº 002, fotocópias à fl. 122.*
- b) *No dia 01/01/2003 o estoque de abertura escriturado é de 6.483,00 litros, quantidade totalmente divergente do estoque de fechamento do dia anterior.*

Por esta razão, entendemos que deva ser considerado o escriturado no livro Registro de Inventário, portanto, estoque final de 2002 e estoque inicial de 2003 de 9.390,68 litros.”

2. *“Ateste a veracidade das operações de transferências, se verídicas, considerar tais entradas”.*

“Foi constatado que as notas fiscais de transferências abaixo relacionadas encontram-se registradas no livro de Entradas, fotocópias às fl.84/117 e livro LMC, fotocópias por amostragem à fl. 179/189:

DATA	N.FISCAL	QUANTIDADE
mai/02	9333	5.000,00
jun/02	4347	5.000,00
ago/02	4709	5.000,00
set/02	2852	10.000,00
out/02	12373	10.000,00
Total 2002		35.000,00
jan/03	2924	10.000,00

fev/03	5353	10.000,00
mar/03	3267	5.000,00
abr/03	5468	10.000,00
jun/03	4450	5.000,00
ago/03	10688	5.000,00
Total 2003		45.000,00

Computando estas quantidades às apuradas pelo fiscal autuante às fl. 132, as entradas ficam assim constituídas:”

EXERCÍCIO	AUTUANTE	TRANSF.	TOTAL
2002	87.000,00	35.000,00	122.000,00
2003	55.000,00	45.000,00	100.000,00

3. “Verifique a intervenção realizada na mencionada bomba de álcool, atentando, inclusive, para as provas indiciárias, se existirem”;

“Segundo informações do autuado, no dia 01/01/2003 houve uma pane elétrica e por esta razão a empresa R. L Serviços em Manutenção em Bomba efetuou serviços, de troca de 01 placa de bomba conforme consta na n. fiscal de nº 001 emitida pela prestadora de serviço, fotocópia à fl. Ressalvamos que a emitente da nota fiscal não é credenciada pelo IBAMETRO vide fl.130;

Ainda de acordo com o autuado, fl.87, a nova placa continha o encerrante inicial de 884.231,00 litros enquanto que a substituída, de 799.242 litros, conforme lançado no livro LMC do dia 31/12/2002, , anexado pelo autuado, fotocópia à fl. 19;

O funcionário encarregado da escrituração equivocou-se ao lançar o valor do encerrante de abertura em 01/01/2003 com 799.242,00 ao invés de 884.231,00 e registrar as ocorrências no LMC, fato este que constituiu a diferença de 84.898 litros;

Diante do impasse, procedemos a verificação do livro LMC, constatando que o livro apresentado na diligência, fotocópia à fl. 121 difere do apresentado aos fiscais autuante, vide fl. 20. No entanto, constata-se que naquele documento não há coincidência entre as quantidades do fechamento do dia 31/12/2002 (799.633 litros) com a quantidade da abertura do dia 01/01/2003 (930.407), pois existe uma diferença a mais de 130.774 litros. Também não há coerência entre o estoque de abertura do dia 01/01/2003 (6.483 litros) com o estoque de fechamento do dia 31/12/2002 que foi de 9.390,682 litros.

É importante esclarecer que de acordo com o Demonstrativo de Estoque à fl. 12, durante todo o exercício de 2002 houve saída de 139.940,00 litros de álcool, ou seja, vendas médias diárias de 388,72 litros, portanto, entendemos que realmente houve um fato atípico no dia 01/01/2003, tanto no livro anexado pelo autuante quanto no apresentado pelo autuado, em sua defesa/diligência;

Caso o Sr. Julgador entenda que deva ser acatada a argumentação do autuado de que houve intervenção na bomba de álcool no dia 01/01/2003, deverá ser abatido 84.898 litros das saídas apuradas pelo fiscal autuante em 05/06/2003.

Dessa forma, as saídas a serem consideradas no Resumo de Estoque serão de 78.868,00 litros ao invés de 163.766 litros, conforme a seguir demonstrado:

DATA	SAÍDAS		
	AUTUANTE	EXCLUSÃO	APURADAS
2003	163.766,00	84.898,00	78.868,00

Feitas às retificações relativas aos estoques final de 31/12/2002 - inicial de 2003 e as entradas conforme anteriormente demonstrado, foram elaborados dois Resumos de

Estoques, vide fl.176. O primeiro mantendo as saídas apuradas pelo fiscal autuante (163.766 litros) e o segundo abatendo a quantidade de 84.898 litros, resultante da troca de bomba efetuada em 01/01/2003.”

Concluiu a diligente que:

- a) “Em virtude da incerteza em relação a escrituração do livro LMC do dia 01/01/2003, entendemos que deva ser considerado como estoque final de 2002 e inicial de 2003 a quantidade escriturada no livro Registro de Inventário, de 9.707,726 litros de álcool;*
- b) Foram localizados os registros das notas fiscais de transferências no livro Registro de Entradas e livro LMCs do autuado, portanto, entendemos serem verídicas as operações,;*
- c) Foi apresentada nota fiscal da empresa R. L Serviços em Manutenção em Bomba, não credenciada pelo IBAMETRO, onde consta a troca de 01 placa de bomba, no dia 01/01/2003;*
- d) O livro LMC do dia 01/01/2003 anexado pelo autuado não é o mesmo que o apresentado ao fiscal autuante no decorrer da ação fiscal. Porém, verifica-se que em ambos existe uma diferença exorbitante entre as quantidades do escriturado no fechamento do dia 31/12/2002 e a abertura do dia 01/01/2003.”*

Após efetuar as retificações relativas aos estoques estoque final de 2002 / inicial de 2003 e as entradas referentes às transferências, elaborou dois Resumos de Estoques: um considerando as saídas apuradas pelos fiscais autuantes, no exercício de 2003, e o segundo excluindo a quantidade de 84.898 litros, resultante da troca de bomba efetuada em 01/01/2003. (fl. 191).

Após o cálculo do imposto devido referente à omissão de entradas do produto álcool, o imposto originalmente apurado que era de R\$ 82.047,57 passou a ser de R\$ 35.057,94, computando as saídas apuradas pelos fiscais autuantes.

Retificando as saídas para 78.868 litros, o imposto devido passou a ser de R\$3.086,06.

Ressalvou a diligente que não foi apurado imposto devido no exercício de 2003, pois a omissão passou a ser de saída.

O recorrente se manifestou sobre a diligência realizada, registrando que, com a correção dos cálculos das saídas reais, também é eliminada a suposta evasão do recolhimento do ICMS na quantia de R\$3.086,06, e concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes ratificaram os feitos fiscais e pugnaram pela manutenção da autuação.

VOTO

O recorrente alegou, em síntese que, no levantamento quantitativo, não foram considerados corretamente os estoques escriturados no Livro Registro de Inventário (estoques final de 2002 diferente de inicial de 2003), as entradas por transferência e a intervenção realizada em uma de suas bombas para reparo de um curto circuito, que teria ocasionado o registro fictício de 84.989 litros de álcool.

Quanto aos estoques, a diligente da ASTEC informou que, no dia 31/12/2002, consta escriturado como estoque de fechamento a quantidade de 9.390,68 litros, mesma quantidade escriturada no livro Registro de Inventário nº 002, fotocópia à fl. 122, e que, no dia 01/01/2003, o estoque de abertura escriturado é de 6.483,00 litros, quantidade totalmente divergente do estoque de fechamento do dia anterior.

Entendo que o estoque a ser considerado é aquele escriturado no competente livro Registro de Inventário, a saber, 9.390,68 litros de álcool.

Também, mesmo ferindo as normas da ANP, as transferências foram realizadas com documento fiscal, e devem ser consideradas no levantamento.

Por fim, devem ser abatidos 84.898 litros das saídas apuradas em 05/06/2003, pois, mesmo que a intervenção no equipamento tenha sido realizada por empresa não credenciada pelo IBAMETRO, não é crível que tal quantidade de álcool tenha sido comercializada em um único dia, quando, conforme atestou a diligente da ASTEC, em todo o exercício de 2002 as saídas totalizaram 139.940,00 litros de álcool, ou seja, vendas médias diárias de 388,72 litros.

Quanto ao argumento do recorrente de que a diferença de recolhimento do ICMS na quantia de R\$3.086,06 seria eliminada com a correção dos cálculos das saídas reais, este não pode ser apreciado, pois não foi apontado onde estaria esta incorreção.

Diante disto, concluo que a Decisão recorrida necessita reparo, e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificá-la e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0704/03-4, lavrado contra **TREVO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.086,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$742,63 e 70% sobre R\$2.343,43, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTTE – REPR.. PGE/PROFIS