

A. I. N° - 300449.0186/03-2
AUTUADO - C.B. AUAD
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 10.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0331-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está provado que a empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais. Assim sendo, assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem comprovação de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Refeitos os cálculos, por erros do levantamento fiscal. Débito reduzido. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (GASOLINA E ÁLCOOL). A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos, por erros do levantamento fiscal. Débito reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (álcool), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados, lançando-se o imposto nos valores de:
 - 1.1 exercício de 2000 – R\$ 4.417,73, mais multa de 70%;
 - 1.2 exercício de 2001 – R\$ 27.936,97, mais multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (álcool), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados, lançando-se o imposto nos valores de:
 - 2.1 exercício de 2000 – R\$ 1.028,45, mais multa de 60%;
 - 2.2 exercício de 2001 – R\$ 6.503,73, mais multa de 60%;

3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (gasolina comum – bicos 3 e 4), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados, lançando-se o imposto nos valores de:
 - 3.1 exercício de 2000 – R\$ 27.456,68, mais multa de 70%;
 - 3.2 exercício de 2001 – R\$ 12.442,30, mais multa de 70%;
4. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (gasolina comum – bicos 3 e 4), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados, lançando-se o imposto nos valores de:
 - 4.1 exercício de 2000 – R\$ 5.491,38, mais multa de 60%;
 - 4.2 exercício de 2001 – R\$ 2.488,46, mais multa de 60%;
5. falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros sem documentos fiscais, sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (gasolina comum – bico 1), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado, lançando-se o imposto no valor de:
 - 5.1 exercício de 2000 – R\$ 2.062,92, mais multa de 70%;
6. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadoria adquirida de terceiros sem documentação fiscal, sendo que a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária (gasolina comum – bico 1), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado, lançando-se o imposto no valor de:
 - 6.1 exercício de 2000 – R\$ 412,58, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa apontando erros do levantamento fiscal, a saber: omissão de lançamentos de Notas Fiscais; ausência de computação de estoques iniciais; não observância de que o autuante não computou lançamentos do LMC nº 3-A e 4-A, nos períodos de 7/1/01 a 9/8/01 e de 10/8/01 a 21/2/02, respectivamente. Observa que, no exercício de 2000, no levantamento de álcool, o autuante teria deixado de computar as Notas Fiscais 30713 e 1164 [da Petrobrás e da Star], e também teria deixado de considerar o estoque inicial de 10.354,9 litros.

Já no exercício de 2001, também em relação ao levantamento de álcool, a defesa alega que o fiscal não atentou que houve um erro de escrituração do LMC, pois o escriturário, em vez de transferir os números do encerrante do dia 7/10/01, que indicava a quantidade de 303.265, computou a leitura de 404.893,6 para o livro 3-E de 8/10/01, sendo que esse erro acarreta uma diferença de quase 100.000 litros de álcool.

Quanto à gasolina comum, a defesa alega que o fiscal deixou de computar no exercício de 2000 24 Notas Fiscais de entradas lançadas no LMC, relativas à entrada de 125.000 litros. Reclama que o levantamento das Notas Fiscais de entradas lançadas no LMC não coincide com o que consta no Registro de Entradas e nas próprias Notas Fiscais.

Ainda no que concerne à gasolina, alega o autuado que no exercício de 2001 o fiscal deixou de computar os encerrantes do LMC nº 3-A e 4-A.

Em face desses erros, argumenta que não são devidas as quantias lançadas, pois os lançamentos estão eivados de vícios diante da ausência de fato gerador das correspondentes obrigações. Pede que se declare a nulidade do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, no tocante ao levantamento de álcool no exercício de 2000, as Notas Fiscais 30713 e 1164 [da Petrobrás e da Star] não foram lançadas no LMC, e nelas consta como destinatário outro estabelecimento da empresa. Quanto à reclamação da defesa de não ter sido considerado o estoque inicial de 10.354,9 litros, o fiscal diz que o estoque inicial lançado na planilha foi o constante no livro de inventário, por ser um livro fiscal.

No tocante à alegação da defesa de que, no exercício de 2001, no levantamento de álcool, não foi levado em conta o erro de escrituração na transferência do encerrante do dia 7/1/01, o fiscal contrapõe que todos os LMCs da empresa foram escriturados de maneira desorganizada, talvez em diversas etapas, havendo constantes rasuras. Aduz que algumas páginas foram escrituradas com utilização de várias canetas, com diversas espessuras de pontas e cores. Diz que devem ser tomados por base os valores lançados nos aludidos livros, quando não existem outros elementos que provem o contrário. Diz que, verificando a evolução do encerrante, não existe o erro alegado pelo sujeito passivo. Frisa que a defesa não provou que houve o erro, e não colacionou as páginas seguintes do livro, exatamente porque a evolução provaria que não houve erro. Observa que o encerrante por volta dos 300.000 [litros] está no início do exercício. Assinala que, de acordo com a cópia à fl. 168, o LMC foi rasurado na data do fato em questão.

No que concerne ao levantamento de gasolina no exercício de 2000, o fiscal informa que as 24 Notas Fiscais a que alude a defesa não foram lançadas no LMC, e os citados documentos têm como destinatário outro estabelecimento da empresa. Quanto à alegação do autuado de que teria feito um levantamento comprovando a contabilização da entrada de 585.000 litros, o fiscal diz que não pode ser levada em conta tal alegação, porque o contribuinte não anexou as Notas Fiscais correspondentes. No que concerne à alegação de que não foram computados os livros nº 3-A e 4-A do LMC, o fiscal contrapõe que não foi anexada à defesa cópia de nenhum LMC nº 4, e, quanto à supressão do livro nº 3-A, cuja cópia foi anexada, a alegação não pode ser aceita, porque nele estão registradas as operações do bico 1, embora também de gasolina comum. Diz que o livro considerado no levantamento foi o LMC nº 3 (assim como o nº 1, o nº 2, o nº 4, etc.) referente aos bicos 3 e 4.

O fiscal conclui sua informação fazendo um demonstrativo da evolução dos encerrantes, para tornar claro que foi utilizado o LMC nº 3 e não o LMC nº 3-A. Opina pela manutenção dos lançamentos em sua totalidade.

Distribuído o processo inicialmente à 4^a Junta, o então Relator, Dr. Álvaro Barreto Vieira, determinou a realização de diligência para que a ASTEC examinasse os pontos questionados pela defesa.

A diligência foi cumprida.

Deu-se ciência do resultado da revisão ao fiscal autuante e ao sujeito passivo.

O autuado manifestou-se dizendo que continua não concordando com a não aceitação das Notas Fiscais 30713 e 1164 [da Petrobrás e da Star], concernentes a 10.000 litros de álcool adquiridos no exercício de 2000. Também questiona o fato de não ter sido considerado o estoque inicial de 10.354,9 litros.

Quanto ao levantamento de álcool no exercício de 2001, declara concordar com o parecer da ASTEC, porém considera que deva ser anulado plenamente o lançamento, haja vista que houve

um erro de escrituração do LMC, pois o escriturário, em vez de transferir os números do encerrante do dia 7/10/01, que indicava a quantidade de 303.265, computou a leitura de 404.893,6 para o livro 3-E de 8/10/01, sendo que esse erro acarreta uma diferença de quase 100.000 litros de álcool.

Quanto à gasolina comum, no exercício de 2000, o autuado alega que o fiscal deixou de computar 24 Notas Fiscais de entradas lançadas no LMC, relativas à entrada de 125.000 litros. Reclama que o levantamento das Notas Fiscais de entradas lançadas no LMC não coincide com o que consta no Registro de Entradas e nas próprias Notas Fiscais.

Ainda no que concerne à gasolina, alega o autuado que no exercício de 2001 o fiscal deixou de computar os encerrantes do LMC nº 3-A e 4-A. Diz que fez um levantamento, com base em Notas Fiscais, constatando a entrada de 585.000 litros.

Reitera que não são devidas as quantias lançadas, pois os lançamentos estão eivados de vícios. Pede que se declare a nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Nos seis itens objeto deste Auto de Infração (que na verdade se resumem a duas situações, apenas), consta que houve falta de pagamento de ICMS a título de responsabilidade solidária e que foi também lançado o tributo devido por antecipação sobre o valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (álcool carburante e gasolina comum).

Distribuído o processo inicialmente à 4^a Junta, o então Relator, Dr. Álvaro Barreto Vieira, determinou a realização de diligência para que a ASTEC examinasse os pontos questionados pela defesa. Foi solicitado que aquele órgão verificasse, com base nos LMCs, se a seqüência numérica do encerrante do bico 4 (álcool – exercício de 2001) evidencia o que foi alegado pela defesa, de que teria havido erro no transporte da quantidade acumulada, ou seja, em vez de 303.265 livros, foram lançados 404.893,6 litros. Em caso positivo, deveria ser efetuada a correção do levantamento. A auditora designada pela ASTEC para fazer as verificações informou que, tendo analisado os LMCs, constatou no fechamento do dia 7/10/01 o registro da quantidade de 303.268 litros de álcool no livro 3-D, enquanto que na abertura do dia seguinte foi lançada indevidamente, no livro 3-E, a quantidade de 404.706,7 litros, de modo que foram computados a mais 101.438,7 litros de álcool. Assim, a quantidade das saídas de álcool, que seria de 167.129,8 litros, passa a ser de 65.691,10 litros.

A segunda solicitação foi no sentido de que a ASTEC anexasse aos autos cópia do Registro de Inventário relativamente ao estoque de 31/12/99, para se apurar o estoque inicial de 2000. A auditora anexou a cópia solicitada, comprovando que o estoque inicial do exercício de 2000 considerado pelo fiscal está de acordo com o referido livro.

A terceira solicitação foi no sentido de que a ASTEC verificasse se o LMC nº 4 se refere a algum dos levantamentos quantitativos efetuados pelo autuante. A auditora designada para cumprir a diligência informou que o livro LMC nº 4 se refere ao bico 1 de gasolina comum no exercício de 2001. Acrescenta que o levantamento do bico 1 foi efetuado somente no exercício de 2000. Como o livro questionado diz respeito ao exercício de 2001, não foi objeto da ação fiscal.

A quarta solicitação foi para que a ASTEC refizesse o demonstrativo do débito, em decorrência da revisão dos lançamentos. A ASTEC refez os cálculos do levantamento relativo ao álcool,

compreendendo os itens 1 e 2 do Auto de Infração. Conclui opinando que o total do imposto lançado seja reduzido de R\$ 90.241,20 para R\$ 56.402,15.

No entanto, no demonstrativo à fl. 214, a ASTEC incorreu em erro, ao suprimir, indevidamente, a parcela de R\$ 2.062,92, relativa ao item 5, e ao consignar a quantia de R\$ 412,58 como sendo relativa ao item 5, quando na verdade corresponde ao item 6. Além disso, no citado demonstrativo à fl. 214 existem erros na coluna das datas de vencimento.

O autuado anexou as Notas Fiscais às fls. 162 e 163 e 170 a 193. Deixo de levar em conta aqueles documentos, uma vez que eles se referem a outro estabelecimento da empresa.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

ITEM	DATA. OCORR.	DATA VENC.	ICMS	MULTA
1	31/12/2000	09/01/2001	4.417,73	70
1	31/12/2001	09/01/2002	2.161,40	70
2	31/12/2000	09/01/2001	1.028,45	60
2	31/12/2001	09/01/2002	503,17	60
3	31/12/2000	09/01/2001	27.456,68	70
3	31/12/2001	09/01/2002	12.442,30	70
4	31/12/2000	09/01/2001	5.491,38	60
4	31/12/2001	09/01/2002	2.488,46	60
5	31/12/2000	09/01/2001	2.062,92	70
6	31/12/2000	09/01/2001	412,58	60
Soma			58.465,07	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300449.0186/03-2, lavrado contra **C. B. AUAD**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 58.465,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 9.924,04 e de 70% sobre R\$ 48.541,03, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA