

PROCESSO - A. I. Nº 298237.0301/04-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SANTA CRUZ AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
RECORRIDOS - SANTA CRUZ AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO- Acórdão 2º JJF nº 0505-02/04
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 26/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0318-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES A CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO Infrações parcialmente caracterizadas após refazimento dos cálculos com fundamento na diligência fiscal saneadora. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, e Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal.
2. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal.

Sustenta a Decisão da 2ª JJF, ora recorrida:

- as duas infrações contempladas no Auto de Infração foram apuradas através de auditoria de estoques em exercícios fechados (2001 e 2002), conforme documentos às fls. 08 a 173, e tratam de exigência de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias (ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO e ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO) efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (infração 1), e de exigência do imposto referente à falta de retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às mesmas operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária de que cuida a infração 01.
- Na defesa fiscal, foi alegado pelo autuado que o trabalho continha inconsistências relacionadas com:

Exercício de 2001

- Falta de inclusão no levantamento das entradas da quantidade de 14.333 litros de Álcool Etílico Hidratado constante na Nota Fiscal nº 08000 (doc. fl. 198);
- Que foi computada a mais nas entradas a quantidade de 9 litros (18.867 – 18.876) de Álcool Etílico Hidratado referente à Nota Fiscal nº 08027 (doc. fl. 201);
- No levantamento das saídas a quantidade correta é de 29.868 litros de Álcool Etílico Hidratado, ao invés de 29.860, conforme Nota Fiscal nº 01623 (doc. fl. 202);
- Que não foi considerada a quantidade de 752.310 litros correspondentes a evaporação do produto constante no Livro de Produção Diária, equivalente a 548.510 litros de Álcool Etílico Anidro e 203.800 de Álcool Etílico Hidratado (doc. fl. 203).

Exercício de 2001

- Evaporação de 319.346 litros constantes no Livro de Produção Diária - LPD, equivalente a 108.510 litros de Álcool Etílico Anidro e 210.836 de Álcool Etílico Hidratado (doc. fl. 203).
- Perda por desidratação na quantidade 84.032 litros de Álcool Etílico Hidratado registrado no Livro de Produção Diária – LPD (doc. fl. 211).
- Vendas para entrega futura de 2.276.915, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 218 a 220.
- tendo em vista que a pedido desta Junta de Julgamento Fiscal o processo foi objeto de diligência, a Decisão tomou por base o resultado da revisão constante às fls. 352 e 353, e respectivos demonstrativos às fls. 356 a 366, em virtude do referido trabalho ter procedido as devidas alterações na auditoria de estoques apontadas na defesa, ter justificado as devidas alterações para cada exercício de todas as questões apontadas na diligência à fl. 349, e ter demonstrado que os dados foram extraídos da escrita efetuado pelo próprio autuado.
- quanto aos equívocos concernentes a falta de inclusão e inclusão a menos ou a mais das quantidades apontadas nos documentos fiscais, nos levantamentos de entradas e das saídas, observa que todas elas são devidas, devendo ser introduzidas no trabalho fiscal.
- com relação à perda por desidratação resultante do processo de transformação de Álcool Hidratado em Álcool Anidro, comunga com a posição do revisor fiscal, pois nas notas fiscais de remessas foram consideradas as quantidades do produto, e igualmente nos retornos as quantidades das notas fiscais resultantes do processo de desidratação.
- no tocante à perda por evaporação, foi informado pelo revisor fiscal que o estabelecimento não cumpriu o disposto no artigo 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 56/66, pois deixou de registrar a ocorrência quinzenalmente, encerrando no LPD em 2001 apenas na 2ª quinzena do mês de julho, e em 2002, na 2ª quinzena do mês de abril, ressaltando que as quantidades excederam ao limite de 5%, previsto na citada norma, tomando por base o estoque inicial de cada exercício.
- sobre esta questão, tomando como paradigma o julgamento de outro processo (Acórdão CJF nº 0068-11/04), e baseado no Parecer ASTEC/CONSEF, observa que o cálculo da quantidade relativa à evaporação de produto, quando o contribuinte não cumprir a legislação disciplinada pelo órgão competente, para fins de auditoria de estoques, deve levar em conta as “Saídas Reais”, ou seja, estoque inicial mais as entradas e menos o estoque final. No presente caso, entendo que devem ser consideradas as quantidades apontadas na defesa até o limite de 5% sobre as “saídas Reais”.

- sobre o reprocessamento do Álcool Hidratado para transformação em Álcool Anidro pela MEDASA, verifica-se que foi confirmado pelo contribuinte que as remessas (3.750.950 litros de AEH) e os retornos simbólicos (2.649.110 litros de AAC) foram devidamente considerados na auditoria de estoques do exercício de 2002. A divergência concerne à quantidade relativa às Vendas para Entrega Futura relacionadas nas notas fiscais às fls. 391 a 393, na quantidade de 2.276.915 litros de Álcool Etílico Anidro. Considera devido incluir tais documentos fiscais no levantamento fiscal, pois restou comprovado através dos respectivos documentos fiscais, que dita quantidade do produto foi entregue diretamente pela Medasa aos adquirentes, conforme documentos anexos.

Procedendo às citadas alterações, resultam nos demonstrativos constantes às fls. 406 e 407.

Conclui pela Procedente em Parte o Auto de Infração no valor de R\$149.529,93.

Em atendimento ao disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 a 2^a JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário no qual acolhe os valores apurados pela Junta de Julgamento Fiscal em relação ao exercício financeiro de 2001 e impugna aqueles relativos a 2002.

Alega ainda que:

- não foi considerado no julgamento o fato de que o produto referente à Nota Fiscal nº 2267 trata-se de álcool hidratado, e não de álcool anidro, conforme se pode averiguar na carta de correção expedida à época (fls. 427) e lançado corretamente no Livro de Produção Diária, cuja cópia fora anexada às fls. 425;
- nas diferenças encontradas referentes às entradas de álcool anidrido e nas saídas de álcool hidratado não foi considerado o volume perdido por desidratação;
- se considerados tais fatores, atinge-se uma omissão de apenas 400 litros de álcool no exercício de 2002, o que corresponde a uma atividade tributária de apenas R\$40,00 de ICMS normal e R\$12,67 de ICMS por substituição.

Assim, requer que seja desconstituído o julgamento da 2^a JJF em relação às exigências relacionadas ao exercício de 2002.

Dante de novos argumentos apresentados pelo contribuinte e da divergência eminentemente fática do caso em exame, foi requerido, por esta PGE/PROFIS (fl. 439) Parecer técnico da ASTEC, pleito este deferido pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal.

Em seu Parecer a ASTEC corroborou as alegações do contribuinte apresentadas em sua peça recursal no sentido de que o débito fiscal referente à omissão de saídas e de entradas de álcool, no exercício financeiro de 2002 figura apenas no montante de R\$40,00 a título de ICMS normal e R\$12,68, ICMS por substituição. Apresenta como fundamentação de sua conclusão demonstrativos de estoque e de cálculo do imposto, construídos a partir do cotejo entre a Decisão proferida pela 2^a JJF e os documentos acostados pelo contribuinte às fls. 424 a 436, a partir dos quais encontrou ainda uma diferença menor de R\$37,90 no débito imputado pela Junta de Julgamento no exercício de 2001.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS aduz que se constata a procedência das alegações do contribuinte, havendo uma perfeita consonância entre os cálculos por ele apresentados e os valores detectados pela assessoria técnica deste Conselho de Fazenda, com fulcro nos documentos fiscais acostados ao processo.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que assiste razão ao recorrente, uma vez que ficou demonstrado o equívoco do valor do débito fiscal, referente ao exercício financeiro de 2002, senão vejamos.

De acordo com o demonstrativo de fl. 449 constatou-se que no período de 2002, 9.169.172,00 litros de álcool anidro deram saída e 8.931,343,00 litros desse produto entraram no estabelecimento comercial.

A partir desses dados, foi efetuado recálculo do tributo devido no ano de 2002, atingindo-se novos montantes de R\$40,00 a título de ICMS normal e de R\$12,68 de ICMS por substituição.

Portanto, restou comprovada no presente caso uma perfeita consonância entre os cálculos apresentados pelo recorrente e os valores detectados pela assessoria técnica deste Conselho, com fulcro nos documentos fiscais acostados ao processo.

Por fim, como bem ressaltou a representante da PGE/PROFIS, foi detectada pela diligência efetuada pela ASTEC uma diferença a menos em relação ao débito fiscal referente ao exercício fiscal de 2001 concluído pelo julgador recorrido. Em razão disso, o referido equívoco deve ser retificado, em obediência ao princípio da verdade material e o disposto no art. 164, § 3º, do RPAF.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja reformada a Decisão da 1ª JJF, referente ao período de 2002, e retificado o julgamento no que tange aos valores relativos ao exercício de 2002 supracitados.

Quanto ao Recurso de Ofício, voto pelo NÃO PROVIMENTO para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298237.0301/04-0, lavrado contra SANTA CRUZ AÇUCAR E ÁLCOOL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.473,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.311,71 e 70% sobre R\$45.161,58, previstas no art. 42, II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/POFIS