

A. I. Nº - 232856.0023/07-3
AUTUADO - GRANDEVALE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 20/11/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0352-03/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos, em face da existência de documentos fiscais não contemplados no levantamento fiscal, e considerada a existência de erros humanos nos registros fiscais. Reduzido o valor do crédito tributário a ser lançado. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENVIO. MULTA. Imputação não questionada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/9/07, apura seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2002 e 2003), lançando-se imposto no valor de R\$ 130.436,19, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2002 e 2003), lançando-se imposto no valor de R\$ 40.780,64, com multa de 60%;
3. falta de entrega de arquivos magnéticos, que deveriam ter sido enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, sendo por isso aplicadas duas multas de R\$ 1.380,00, totalizando R\$ 2.760,00.

O autuado defendeu-se (fls. 78/80) alegando que no exercício de 2002 o fiscal deixou de lançar a Nota Fiscal 59776 da BR Distribuidora S.A. e a Nota Fiscal 13726 da Petroserra Distribuidora de Petróleo Ltda., que se encontram escrituradas no Registro de Entradas, totalizando 60.000 litros de óleo diesel. Além disso, foram lançadas diversas Notas Fiscais de saídas de óleo diesel (indica os números) como se fossem “vendas fora do bico”, totalizando 786.861 litros. Alega ainda que as Notas Fiscais de saídas das empresas Sada Transportes e Armazenagens Ltda., Transportadora Cataguases Ltda., Viskoll Empreendimentos e Incorporações Ltda., Comercial Paraíso Ltda., Cobecc Comércio de Bebidas Caires Cerqueira Ltda., Tabuleiro Diesel Ltda. e Comércio e Transportes Ramthun Ltda. estão lançadas como “vendas no bico” e conseqüentemente no Livro

de Movimentação de Combustíveis (abertura e fechamento), totalizando 236.801,60 litros de óleo diesel, e que as demais Notas Fiscais foram lançadas como transferências por se tratar de empresas do “grupo” (matriz e filial), no total de 550.060 litros de óleo diesel. Aduz que, em virtude desses fatos, deixa de haver omissão de entradas, passando a haver omissão de saídas.

Com relação ao exercício de 2003, alega que o fiscal lançou diversas Notas Fiscais de saídas de gasolina (indica os números) como se fossem “vendas fora do bico”, totalizando 176.441,10 litros. Alega ainda que as Notas Fiscais de saídas de Comercial Paraíso Ltda., Prefeitura Municipal de Itiruçu, Construterra Construções e Terraplenagem Ltda., Walter di Gregorio, Mineração Sousa Ramos Ltda. e Gilvan Santos Ferreira estão lançadas como “vendas no bico” e conseqüentemente no Livro de Movimentação de Combustíveis (abertura e fechamento), totalizando 64.951 litros de gasolina, e que as demais Notas Fiscais foram lançadas como transferências por se tratar de empresas do “grupo” (matriz e filial), no total de 111.490,10 litros de gasolina. Diz que, em virtude desses fatos, deixa de haver omissão de entradas, passando a haver omissão de saídas.

Ainda no tocante ao exercício de 2003, alega que o fiscal deixou de lançar a Nota Fiscal 3945 de Machado & Souza Ltda., no total de 30.000 litros de óleo diesel, estando aquela Nota escriturada no Registro de Entradas. Além disso, foram lançadas diversas Notas Fiscais de saídas de óleo diesel (indica os números) como se fossem “vendas fora do bico”, totalizando 453.303,10 litros. Alega ainda que as Notas Fiscais de saídas das empresas Ferracini Transporte de Combustíveis Ltda., Viskoll Empreendimentos e Incorporações Ltda., Transportes RTR Ltda., Comercial Paraíso Ltda., Construterra Construções e Terraplenagem Ltda., Walter di Gregorio, Picilli Transportes Ltda., Mineração Sousa Ramos Ltda. e Edimilson da Silva Nunes estão lançadas como “vendas no bico” e conseqüentemente no Livro de Movimentação de Combustíveis (abertura e fechamento), totalizando 170.890,10 litros de óleo diesel, e que as demais Notas Fiscais foram lançadas como transferências por se tratar de empresas do “grupo” (matriz e filial), no total de 282.413 litros de óleo diesel. Aduz que, em virtude desses fatos, deixa de haver omissão de entradas, passando a haver omissão de saídas.

O autuado chama a atenção para os seguintes dados relativos a óleo diesel no Livro de Movimentação de Combustíveis nº 2/2002, no dia 31.12.02: *a)* bico 19: abertura, 400.416,20; fechamento, 401.211,80; total, 795,60 litros, menos aferição, 20,00, igual a 775,60 litros; *b)* bico 20: abertura, 474.650,90; fechamento, 474.858,70; total, 208,70 [207,80] litros, menos aferição, 20,00, igual a 187,80 litros.

Observa que, no dia seguinte, 01.1.03, os mesmos bicos apresentam dados diferentes relativos a óleo diesel no Livro de Movimentação de Combustíveis nº 1/2003, a saber: *a)* bico 19: abertura, 240.618,50; fechamento, 401.211,80; total, 160.593,30 litros, menos aferição, 20,00, igual a 160.573,30 litros; *b)* bico 20: abertura, 291.828,60; fechamento, 474.858,70; total, 183.030,10 litros, menos aferição, 20,00, igual a 183.010,10 litros.

Com base nesses elementos, alega que nos bicos 19 e 20, no dia 01.1.03, houve erro humano de digitação na transcrição para o Livro de Movimentação de Combustíveis, haja vista que o bico 19 fechou no dia 31.12.02 com 401.211,80 e deveria abrir no dia seguinte com 401.211,80, não tendo havido venda no dia. Quanto ao bico, 20, este fechou no dia 31.12.02 com 474.858,70 e deveria abrir no dia seguinte com 474.858,70, também não tendo havido venda no dia. Alega que houve erro de 343.583,40 litros de óleo diesel no dia 01.1.03.

Anexou documentos.

O fiscal autuante (fls. 254-A-255) informou que, quanto à Nota Fiscal 59776 da BR Distribuidora S.A., à Nota Fiscal 13726 da Petroserra Distribuidora de Petróleo Ltda. e à Nota Fiscal 3945 de Machado e Souza Ltda., após verificar que as três Notas estavam lançadas, tanto as de 2002 como a de 2003, efetuou os lançamentos.

Com relação à alegação de que foram lançadas no levantamento fiscal as Notas Fiscais de saídas indicadas, o fiscal diz que lançou porque com relação a essas Notas em nenhuma delas consta o respectivo Cupom Fiscal ou a numeração dos Cupons Fiscais que serviram como base da emissão das respectivas Notas Fiscais. Acrescenta que essas Notas, na sua grande maioria, se referem a transferências entre os postos do contribuinte, e que os “valores” jamais poderiam ter saído pelos bicos das bombas, e, portanto, serem registrados como saídas nos respectivos encerrantes. Aduz que, se essas Notas forem analisadas, será visto que os valores são muito elevados e que na verdade se as saídas fossem pelos bicos das bombas deveriam constar os respectivos Cupons Fiscais.

Quanto às alegações concernentes aos números dos encerrantes constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis, em que o contribuinte alega a existência de um erro humano na digitação e na transcrição dos dados, o fiscal diz que poderia até concordar com tais fatos, mas é obrigado a relatar a numeração constante nos livros, não podendo saber se a quebra dos encerrantes foi gerada por um erro humano de digitação na transcrição de um dia para outro.

O fiscal refez os demonstrativos, reduzindo o valor total do Auto para R\$ 150.812,68.

Dada vista do teor da informação ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 266/268) requerendo a realização de diligência por outro auditor, para verificação de uma série de questões que são assinaladas. Juntou documentos.

A diligência foi deferida (fls. 290/293), solicitando-se diligência à ASTEC para que procedesse à revisão dos lançamentos dos itens 1º e 2º, atentando para os seguintes aspectos: *a)* alegação do autuado de que 3 Notas Fiscais de entradas não haviam sido incluídas no levantamento fiscal: no exercício de 2002 a Nota Fiscal 59776 da BR Distribuidora S.A. e a Nota Fiscal 13726 da Petroserra Distribuidora de Petróleo Ltda., e no exercício de 2003 a Nota Fiscal 3945 de Machado & Souza Ltda., tendo na informação fiscal o autuante declarado acatar as referidas Notas e refeito os cálculos; *b)* análise da documentação apresentada pelo autuado atinente à alegação de que diversas Notas Fiscais de saídas foram lançadas como se fossem “vendas fora do bico”, bem como da alegação de que as Notas Fiscais de saída das empresas apontadas pela defesa estão lançadas como “vendas no bico” e conseqüentemente no Livro de Movimentação de Combustíveis (abertura e fechamento), e que as demais Notas Fiscais foram lançadas como transferências por se tratar de empresas do “grupo” (matriz e filial); *c)* verificação “in loco” da questão da transposição dos dados dos bicos 19 e 20, do dia 31.12.02 para 01.1.03, a fim de que o fiscal diligente observasse se existem rasuras nos registros, e, analisada a questão em conjunto com outros elementos de que a empresa porventura dispusesse, opinasse quanto à veracidade ou não do alegado erro humano, sugerindo, inclusive, se fosse o caso, as modificações cabíveis.

O auditor designado para efetuar a revisão dos lançamentos emitiu parecer (fls. 294/296) informando que, dos exames efetuados, constatou que as 3 Notas Fiscais de entradas apontadas haviam sido acatadas pelo autuante, e este refizera os cálculos ao prestar a informação. Aduz que, com relação às diferenças em discussão, o sujeito passivo alegou que não dispõe de Cupons Fiscais nem de Notas Fiscais de Venda a Consumidor porque as vendas foram feitas a crédito por meio de ordens de fornecimento, sendo que, ao final de cada mês ou de cada quinzena, as Notas Fiscais eram emitidas objetivando o pagamento da conta por parte dos clientes.

Informa que examinou os LMCs dos quais foram tiradas as cópias anexas aos autos e verificou os valores dos fechamentos, que deveriam ser os mesmos de abertura do dia seguinte, nas datas assinaladas, sendo que, no caso do bico 19, consta na abertura o número 400.416,2 e no fechamento, 401.211,8, e no caso do bico 20 consta na abertura o número 474.650,90 e no fechamento, 474.858,70. Observa que os valores de fechamento deveriam ser os mesmos de abertura do dia seguinte, porém, no dia 1.1.03, constam no referido livro as aberturas de 240.618,50 e 291.828,60, para os bicos

19 e 20, respectivamente, e estes números de abertura em 1.1.03 são os mesmos registrados na abertura do ano anterior, em 1.1.02.

Afirma que não vislumbrou rasuras nos registros. Observa que os leiautes (fonte e numeração) das páginas do LMC às fls. 40 e 41 referentes a 31.12.02 são diferentes dos leiautes das demais existentes no processo, às fls. 28 a 76, mas todas as páginas do LMC nº 2 apresentado, escriturado de 1.7.02 a 31.12.02, têm o mesmo leiaute das fls. 40 e 41 do processo.

Considera ser possível ter havido erro humano na transposição dos saldos de encerramento do dia 31.12.02 para 1.1.03 com relação aos bicos 19 e 20 das bombas.

Conclui dizendo que, caso este órgão julgador aceite os dados do encerramento de 31.12.02 à fl. 40, as modificações cabíveis estão no demonstrativo às fls. 299/301, sendo que com relação ao exercício de 2002 continuam os mesmos valores apontados na informação do autuante (fl. 256), e no tocante ao exercício de 2003, com a correção da transposição de saldos de 31.12.02, resultou omissão de entradas de 141.264,93 litros, ao invés de 484.888,33. Foram elaborados novos demonstrativos. Houve juntada de outros documentos.

Dada ciência da revisão ao sujeito passivo, este reclamou que, ao ser intimado, não recebeu cópias das fls. 299, 300 e 301 (fl. 383).

Foram anexadas aos autos as peças às fls. 392/540.

Foi determinada diligência (fl. 544) a fim de que o fiscal autuante prestasse informação a respeito do material protocolado no SIPRO sob o nº 212713/2008-7, anexado ao presente processo às fls. 392/540. Na mesma diligência, solicitou-se que a repartição de origem fornecesse ao sujeito passivo cópias das peças que ele não havia recebido.

Em atendimento à diligência, o fiscal autuante se pronunciou (fls. 546-547) dizendo que, com relação às Notas Fiscais apresentadas pelo sujeito passivo mediante o protocolo SIPRO sob o nº 212713/2008-7, elas foram lançadas porque a elas não estavam anexados os respectivos Cupons Fiscais de abastecimento, porém, através de ponderação, e com as provas que está anexando, chegou à conclusão de que não podem ser consideradas como saídas fora dos bicos das bombas. Pondera que, diante das distâncias existentes entre “essas empresas” [refere-se às declarações por ele anexadas] e o posto [de combustíveis do autuado], que variam entre 300 e 2.500 km, e tendo em vista que com os retornos dos veículos vazios a viagem seria o dobro da distância se as entregas das mercadorias fossem feitas em domicílio, o custo seria enorme e insuportável para ambas as partes, ou seja, consumidor e fornecedor, o que a seu ver seria um absurdo. Aduz que anexou declarações dos clientes, considerando que desse modo ficou comprovado que todos os abastecimentos efetuados foram realizados através dos bicos [das bombas], e por essa razão retirou as referidas Notas Fiscais das planilhas de saídas e alterou os valores dos encerrantes, levando em conta o trabalho minucioso do auditor que efetuou a diligência para examinar os encerrantes, em face da alegação da ocorrência de erros humanos na escrituração dos livros de movimento de combustíveis. Conclui dizendo que o Auto de Infração fica no valor de R\$ 3.029,95. Opina pela procedência [*sic*] do Auto de Infração.

Foi dada ciência ao sujeito, e este se manifestou (fl. 633) enaltecendo a imparcialidade dos profissionais do fisco estadual que atuaram neste procedimento, primando pela aplicação do princípio de justiça. Aduz que estaria providenciando o parcelamento do valor remanescente.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 3 itens. Foram impugnados apenas os dois primeiros, que cuidam da falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de combustíveis efetuadas sem documentos fiscais. Foi lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária (item 1º), e mais o tributo relativo à parcela do valor acrescido, por se tratar de mercadorias enquadradas no

regime de substituição tributária (item 2º). O item não impugnado (o 3º) refere-se à falta de entrega de arquivos magnéticos.

O débito lançado originariamente totalizava R\$ 173.976,83: a) item 1º, R\$ 130.436,19; b) item 2º, R\$ 40.780,64; c) item 3º, R\$ 2.760,00.

Diante da reclamação do autuado de que um número considerável de documentos fiscais não havia sido incluído no levantamento, o autuante refez os cálculos, reduzindo o valor total do débito para R\$ 150.812,68 [na verdade, seriam R\$ 153.842,63, pois há uma diferença de R\$ 3.029,95]: a) item 1º, R\$ 115.665,91; b) item 2º, R\$ 35.416,72; c) item 3º, R\$ 2.760,00.

O sujeito passivo questionou o resultado da revisão e requereu a realização de diligência por outro auditor, para verificação de uma série de questões que foram assinaladas. Juntou documentos. Além de documentos que não teriam sido considerados, havia a alegação de erro humano, pela empresa, na transposição das quantidades nos registros do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

O auditor designado para efetuar a revisão dos lançamentos emitiu parecer em que explica os exames efetuados. Fala das características físicas dos registros fiscais do LMC do autuado. Considera ser possível ter havido erro humano na transposição dos saldos de encerramento do dia 31.12.02 para 1.1.03 com relação aos bicos 19 e 20 das bombas. Conclui dizendo que, caso este órgão julgador aceite os dados do encerramento de 31.12.02 à fl. 40, as modificações cabíveis estão no demonstrativo às fls. 299/301, sendo que com relação ao exercício de 2002 continuam os mesmos valores apontados na informação do autuante (fl. 256), e no tocante ao exercício de 2003, com a correção da transposição de saldos de 31.12.02, resultou omissão de entradas de 141.264,93 litros, ao invés de 484.888,33.

Com a revisão efetuada pela ASTEC o débito total deste Auto ficou reduzido para R\$ 70.030,34: a) item 1º, R\$ 50.105,61; b) item 2º, R\$ 17.164,73; c) item 3º, R\$ 2.760,00.

O autuado voltou a questionar os valores, e juntou através do protocolo nº 212713/2008-7 vários documentos para que fossem examinados. Foi determinada diligência para que o autuante prestasse nova informação em face daqueles documentos.

O autuante fez uma série de explicações, ponderações e conjecturas, justificando a razão de ter incluído tais documentos no levantamento, e conclui dizendo que retirou os referidos documentos das planilhas de saídas e alterou os valores dos encerrantes, levando em conta o trabalho do auditor que efetuou a diligência para examinar os encerrantes, em face da alegação da ocorrência de erros humanos na escrituração dos livros de movimento de combustíveis. Com isso, diz que o Auto de Infração fica no valor de R\$ 3.029,95.

Embora o próprio autuante tenha proposto a redução do débito total para R\$ 3.029,95, ele conclui a informação dizendo esperar que este Conselho, “para salvaguardar o interesse público”, julgue procedente este Auto de Infração.

O interesse público é salvaguardado é quanto se faz justiça.

Acato a sugestão da redução do valor do débito para R\$ 3.029,95, pelas razões assinaladas.

O nobre autuante não é claro quanto à composição do valor remanescente.

Da análise dos demonstrativos do autuante às fls. 626 e 627, e tendo em vista que de acordo com a informação por ele prestada o débito remanescente totaliza R\$ 3.029,95, depreende-se que esse valor se desdobra assim:

- item 1º, R\$ 163,38 (vencimento em 31.12.03);
- item 2º, R\$ 106,57 (vencimento em 31.12.03);
- item 3º, R\$ 2.760,00.

Como foi dada ciência ao sujeito e este acatou o resultado, está cessada a lide.

O autuado deu a entender em sua última manifestação que estaria requerendo o parcelamento do valor remanescente. Caso assim tenha procedido, restará proceder-se à homologação do que porventura já tenha sido pago.

Cumprasse assinalar que as primeiras folhas dos autos estão inexplicavelmente fora de ordem. Como se encontram devidamente numeradas e rubricadas, fica evidente que houve apenas descuido do nobre autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se o que já foi pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232856.0023/07-3**, lavrado contra **GRANDEVALE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 269,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 106,57 e de 70% sobre R\$ 163,38, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 2.760,00**, prevista no inciso III-A, alínea “i”, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já paga.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de novembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA