

Acórdão: 15.599/03/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010107671-18
Impugnante: Brasil Álcool S.A.
Proc. S. Passivo: Mário Luiz de Oliveira da Costa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140096-82
Inscrição Estadual: 283.067501.0055
Origem: DF/Guaxupé

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LQFD. Exigência da multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, em função da constatação, mediante levantamento quantitativo, de entradas de álcool anidro e hidratado sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Efetuado ajuste, no levantamento quantitativo, da data de lançamento de duas notas fiscais, diminuindo a entrada desacobertada. Acionado, à unanimidade, o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da mesma Lei, reduzindo-se a penalidade aplicada a 5 % do seu valor.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LQFD. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, em função da constatação de saídas de álcool combustível sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através de LQFD – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – o Fisco apurou que o contribuinte promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 288/308, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 627/637.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 642, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 645/646 e novo pronunciamento do Fisco às fls. 648/649.

Às fls. 651, novamente a Auditoria Fiscal solicita diligência, desta feita para que o Fisco esclarecesse se todos documentos emitidos/registrados pelo contribuinte no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período fiscalizado foram lançados no LQFD, resultando na juntada dos documentos de fls. 652/811 e na manifestação fiscal de fls. 814/815.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 817/828, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo que se efetue o lançamento no LQFD das notas fiscais 000003 de 27/03/00 e NF 62694 de 30/03/00 na mesma data e ainda para que os lançamentos das notas fiscais listadas às fls. 814 sejam efetuados nas datas correspondentes ao efetivo registro dos documentos na escrita fiscal do contribuinte.

Em sessão realizada em 23/09/2003, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, em preliminar, à unanimidade, rejeitou-se a argüição de nulidade do Auto de Infração. Ainda em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 01/10/03.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros José Eymard Costa (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Carlos Wagner Alves de Lima, que julgaram parcialmente procedente o lançamento para que se efetue o lançamento no LQFD das notas fiscais de n.º 000003 de 27/03/00 e n.º 62694 de 30/03/00 na mesma data. Pelo Contribuinte, sustentou oralmente o Dr. Hugo Funaro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

DECISÃO

Preliminar:

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco apurado através de LQFD – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – entradas e saídas de álcool hidratado e álcool anidro desacobertadas de documento fiscal.

A Impugnante, preliminarmente, pede a nulidade do AI por ofensa ao artigo 142 do CTN, alegando que o Fisco não provou a materialidade da infração apontada, ou seja, não comprovou a ocorrência do fato gerador, tendo baseado a autuação em presunção, amparando-se em levantamento realizado a partir dos documentos apresentados para fins de baixa da inscrição estadual.

Entretanto, não cabe tal argüição de nulidade, uma vez que o Fisco efetuou a apuração do crédito tributário em comento através de LQFD – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – técnica fiscal idônea prevista no artigo 194 inciso IV do Decreto Regulamentar 38.104 de 28 de junho de 1996.

O LQFD foi realizado a partir dos documentos emitidos pelo próprio contribuinte, ou seja, os estoques registrados no livro Registro de Inventário e os documentos fiscais de entrada e saída emitidos/registrados em sua escrita fiscal, de forma que o Auto de Infração não pode ser considerado nulo devido à utilização de tal técnica, observando-se que a sua adequação ao caso específico dos autos constitui

questão de mérito a ser analisada em tempo próprio.

Por outro lado, tem razão o Fisco quando argumenta que a empresa, ao pedir o bloqueio para fins de baixa, está declarando que encerrou atividades. Estando com atividades encerradas, não pode o contribuinte alegar que o Fisco deveria ter comparecido à empresa para efetuar verificações e/ou diligências que comprovassem a materialidade do crédito tributário apurado. A verificação fiscal, neste caso, somente pode ser levada a cabo através da análise dos documentos emitidos/registrados e de toda a escrita fiscal/contábil do contribuinte.

O Auto de Infração em epígrafe, portanto, atende devidamente as disposições contidas no artigo 58 da CLTA/MG, não padecendo de qualquer vício que possa atribuir-lhe a nulidade almejada pelo contribuinte.

Esclarecimentos Iniciais:

Segundo informação da Impugnante, a constituição da empresa se deu em função da necessidade de se manter estoques reguladores de álcool combustível no mercado.

Conforme Ata da Assembléia Geral de Constituição da Brasil Álcool S/A e seu Estatuto Social (fls. 312/337), a sociedade foi constituída por empresas do setor sucro-alcooleiro com propósito específico e duração determinada, cujo objetivo social era a comercialização de álcool anidro e hidratado, preferencialmente para exportação.

As empresas formadoras da sociedade se comprometeram a integralizar o capital através de conferência à sociedade de um percentual fixado sobre a produção de álcool anidro e hidratado da safra 1998/1999, além de parcela em dinheiro para atender às despesas iniciais de constituição da sociedade.

O Estatuto Social dispõe no § 2º, do artigo 3º, sobre a estocagem do álcool da sociedade, determinando que o mesmo ficaria estocado em tanques de uso exclusivo da Companhia, situados em terrenos das subscritoras, respondendo cada uma pela guarda e conservação do mesmo, sob depósito na forma do artigo 33, ou estocado em tanques situados em terrenos de uso da Companhia, neste caso sob exclusiva responsabilidade desta última.

Mérito:

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco apurado através de LQFD - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - entradas e saídas de álcool anidro e hidratado desacobertadas de documentação fiscal.

O levantamento procedido pelo Fisco encontra-se anexado às fls. 09/20 e nele foram lançadas todas as notas fiscais apresentadas/registradas pelo contribuinte, cujas vias se encontram às fls. 30/282 dos autos, estando as cópias dos livros Registro de Saídas, Registro de Entradas e RAICMS autuadas às fls. 652/811.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que a Impugnante anexou novamente cópias dos documentos fiscais por ocasião da apresentação de sua defesa (fls. 368/613), mas embora tenha feito referências de um modo geral à existência de notas fiscais lançadas em duplicidade e/ou omitidas pelo Fisco, não identificou quais seriam aquelas lançadas em dobro nem apresentou vias dos documentos que teriam sido ignorados.

A técnica utilizada pelo Fisco para a apuração do crédito tributário - LQFD – é um procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, do RICMS/96.

Tal levantamento é efetuado a partir dos documentos emitidos e/ou escriturados pelo próprio contribuinte, sendo que, no presente caso, baseou-se nos estoques iniciais e finais declarados pelo contribuinte em seus livros Registro de Inventário (fls. 21/29) e nos documentos fiscais de entradas e saídas de mercadorias por ele apresentados, cujas vias se encontram anexadas às fls. 30/282 dos autos, todos devidamente registrados nos livros próprios (LRE e LRS).

Da análise dos documentos apresentados em confronto com o levantamento efetuado pelo Fisco, nota-se que todas as notas fiscais presentes nos autos foram corretamente lançadas de acordo com as datas de emissão.

Portanto, do ponto de vista formal não há erros no levantamento procedido pelo Fisco, uma vez que todas as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte constam dos autos e foram devidamente lançadas, tendo sido considerados como estoques iniciais e finais de cada período aqueles declarados pelo contribuinte em livro próprio.

Entradas desacobertadas

O LQFD busca refletir a posição do estoque existente no estabelecimento a cada dia, tanto em termos de quantidade, quanto em termos de valor.

Desta forma, caso haja a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que o estoque seja suficiente para suprir tal saída, o levantamento acusa que houve "saída sem estoque" - SSE, o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

No tocante ao exercício de 2000, a análise dos lançamentos efetuados no LQFD, tanto no caso do produto álcool hidratado, quanto no caso do álcool anidro, demonstra que o levantamento aponta a ocorrência de SAÍDA SEM ESTOQUE (SSE), com emissão de diversas notas de remessas para armazenagem, sem que houvesse estoque correspondente, indicando que houve entradas desacobertadas (fls. 09 e 16).

Para melhor visualização, discrimina-se abaixo as notas fiscais emitidas pela Impugnante, relativas às remessas e retorno de armazenagem, bem como os documentos fiscais referentes às integralizações efetuada pelas Usinas subscritoras de capital, quando existentes, demonstrando as irregularidade praticadas, que culminaram em entradas desacobertadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - Fls. 353/358 – Termo de Adesão firmado pela Usina Delta S.A.

NF 000001 – 27/03/00 - fl. 359 – Remessa para armazenagem - 5.078.000 Litros

NF 000002 – 16/10/00 – fl. 361 – Retorno de armazenagem – 2.078.000 Litros

NF 000003 – 22/12/00 - fl. 360 – Retorno de armazenagem – 3.000.000 Litros

Irregularidade: Remessa para armazenagem sem que houvesse a emissão da correspondente nota fiscal de integralização de capital.

2 - Fls. 363/367 – Termo de Adesão – Usina Monte Alegre Ltda. – Promessa de integralização de 1.910.000 litros de álcool hidratado

NF 00003 - 27/03/00 – fl. 370 - Remessa para armazenagem - 1.910.000 litros – Produto armazenado no tanque 1 da Usina Monte Alegre

NF 62.694 – 30/03/00 – fl. 368 - Integralização de capital – 1.910.000 litros de álcool hidratado

Irregularidade: Remessa para armazenagem sem que houvesse a emissão da correspondente nota fiscal de integralização de capital.

3 - Fls. 405/411 – Termo de Adesão firmado pela DASA Dest. Álcool Serra dos Aimorés S.A. – Promessa de integralização de 2.804.000 litros de álcool hidratado

NF 000009 – 10/04/00 – fl. 412 - Remessa para armazenagem – 2.508.000 litros de álcool anidro;

NF 000010 – 12/04/00 – fl. 413 - Remessa para armazenagem – 72.000 litros de álcool anidro (complemento NF 000009)

NF 000002 – 24/05/00 – fl. 416 - Retorno de armazenagem – 192.000 litros de álcool anidro

NF 000012 – 31/05/00 – fl. 414 - Remessa para armazenagem – 192.000 litros de álcool anidro

NF 000003 – 11/10/00 – fl. 415 - Retorno de armazenagem – 2.580.000 litros de álcool anidro

NF 009679 – 07/12/00 – fl. 418 - Integralização de capital – 1.410.000 litros de álcool Hidratado

Irregularidades: Remessa para armazenagem em data significativamente anterior à emissão da correspondente nota fiscal de integralização de capital, em quantidade superior à integralização efetuada e com divergência de mercadoria (Armazenamento: 2.580.000 litros de álcool anidro – Integralização: 1.410.000 litros de álcool hidratado)

4 - Fls. 471/477 - Termo de Adesão – Usina Caeté – Filial Volta Grande

NF 000005 – 27/03/00 – fl. 479 - Remessa para armazenagem – 9.855.000 litros de álcool hidratado

NF 000002 – 28/11/00 – fl. 480 - Retorno de armazenagem – 7.050.000 litros de álcool hidratado

NF 022860 – 01/12/00 – fl. 478 - Integralização de capital – 7.050.000 litros de álcool hidratado

NF 000003 – 14/12/00 – fl. 481 - Retorno de armazenagem – 2.805.000 litros de álcool hidratado

Irregularidades: Remessa para armazenagem em data significativamente anterior à emissão da correspondente nota fiscal de integralização de capital e em quantidade superior à integralização efetuada (Armazenamento: 9.855.000 litros de álcool hidratado – Integralização: 7.050.000 litros de álcool hidratado)

5 - Fls. 597/603 – Termo de Adesão – Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. – 3.864.000 litros de álcool ANIDRO

NF 000011 – 25/04/00 – fl. 604 - Remessa para armazenagem – 3.966.000 litros de álcool hidratado

NF 000002 – 14/11/00 – fl. 605 - Retorno de armazenagem – 3.966.000 litros de álcool hidratado

Irregularidades: Remessa para armazenagem sem que houvesse a emissão da correspondente nota fiscal de integralização de capital; Pelo “Termo de Adesão”, a integralização seria efetuada mediante conferência de álcool ANIDRO, enquanto que a mercadoria remetida para armazenagem era álcool HIDRATADO.

6 - Fls. 607/611 – Termo de Adesão – Usina Santo Ângelo Ltda. – 4.964.000 litros de álcool hidratado

NF 000007 – 29/03/00 – fl. 612 - Remessa para armazenagem – 4.814.000 litros de álcool hidratado

NF 000002 – 14/11/00 – fl. 613 - Retorno de armazenagem – 4.814.000 litros de álcool hidratado

Irregularidade: Remessa para armazenagem sem que houvesse a emissão da correspondente nota fiscal de integralização de capital.

Quanto ao “Termo de Adesão” firmado pela “Usina Monte Alegre”, verifica-se que no início da constituição da sociedade houve a emissão de uma nota fiscal de remessa simbólica para armazenagem em data anterior à emissão da correspondente nota de integralização de capital, conforme se conclui da análise da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nota fiscal de n.º 000003, de 27/03/00, relativa à remessa para armazenagem de 1.910 m³ de álcool hidratado, que faz menção expressa em seu corpo de que o “produto encontra-se armazenado no tanque 1, na Usina Monte Alegre Ltda., sito à Fazenda Monte Alegre, Monte Belo/MG”.

Por sua vez, a nota fiscal correspondente de integralização de capital emitida pela Usina (NF 62694), também relativa a 1.910 m³ de álcool hidratado, embora somente tenha sido emitida no dia 30/03/00, da mesma forma faz menção expressa ao fato de que "o produto encontra-se armazenado no tanque 1 da Usina Monte Alegre, Monte Belo/MG”.

Em que pese a irregularidade quanto às datas de emissão, fica claro que ambos os documentos se referem à movimentação simbólica da mesma mercadoria, que permaneceu armazenada no tanque 1 da Usina Monte Alegre em Monte Belo/MG.

Neste caso, portanto, torna-se necessário efetuar o ajuste no lançamento das notas fiscais no LQFD, lançando-as na mesma data, de forma a neutralizar o resultado fictício apontado.

As demais notas fiscais de remessa para armazenagem emitidas no início da constituição da sociedade não têm correspondência com notas fiscais de integralização de capital, mas não há previsão legal para que sejam desconsideradas no levantamento, como quer a Impugnante, uma vez que foram emitidas e escrituradas pelo próprio contribuinte.

A título de exemplo, vê-se que a nota fiscal de remessa para armazenagem de 9.855 m³ de álcool hidratado n.º 000005 de 27/03/00 (item 4) faz menção expressa de que "o produto encontra-se armazenado no tanque 7 da Agro-Industrial Volta Grande Ltda., sito à Rodovia MG 477, Km 43, Fazenda Cachoeira, Conceição das Alagoas/MG ”.

Não há nota fiscal de integralização de capital emitido pela Usina Caeté S/A - filial Volta Grande - em data anterior, ou mesmo próxima da nota fiscal de remessa para armazenagem. Embora se verifique às fls. 471/477 o Termo de Adesão e Subscrição do qual a Usina foi signatária aos 10 de maio de 1999, somente aos 01/12/2000 é que a usina em questão emitiu uma nota fiscal de integralização de capital (n.º 022860) relativo a 7.050.000 lts. do produto, mencionando em seu corpo como local de entrega o mesmo armazém mencionado na nota fiscal de remessa n.º 000005.

As informações contidas no corpo dos documentos não permitem, portanto, a conclusão de que ambos se referem à mesma mercadoria - a quantidade é divergente, além de que a nota de remessa se refere a produto que se encontrava já armazenado no local apontado, enquanto que a nota de integralização, emitida 09 (nove) meses depois, informa que o produto nela discriminado seria entregue naquele local.

Por sua vez, o LQFD relativo ao exercício de 2001 do produto álcool hidratado (fl. 19) aponta entradas desacobertas de 214.262 litros do produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente a esse exercício, há que se ressaltar que o Fisco agiu corretamente ao lançar as notas fiscais de números 50 a 58 no levantamento quantitativo em janeiro/2001, uma vez que as notas fiscais foram emitidas no referido mês e, no campo próprio de cada uma delas, consta que o álcool foi recebido pelos destinatários naquele mês, estando incorreta, portanto, a escrituração efetuada pela Impugnante dos referidos documentos no mês de dezembro/2000.

A Impugnante defende-se alegando que as operações de integralização de capital com mercadorias não são sujeitas à incidência do ICMS, assim como não são tributadas as remessas e respectivos retornos de mercadorias para depósito em armazéns gerais. Anexa cópia de resposta dada pela consultoria tributária da Fazenda paulista à consulta efetuada pelo SIFAESP (fls. 615/625), que trata do tema.

Há que se salientar, no entanto, que o fato das referidas operações estarem ou não amparadas pela não-incidência do ICMS em nada interfere no trabalho fiscal, uma vez que o Fisco, relativamente às entradas desacobertas, está a exigir, exclusivamente, a multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, não havendo, portanto, qualquer cobrança a título de ICMS.

A Autuada afirma, ainda, que em alguns casos emitiu notas fiscais de remessa e/ou retorno de armazenagem, mas que no entanto sequer houve a integralização daquela mercadoria, de forma que tais notas não devem ser consideradas.

Ora, as notas fiscais de remessas para armazenagem somente poderiam ser emitidas após a efetiva integralização de capital, mediante conferência de álcool, oportunidade em que deveriam ser emitidos os respectivos boletins de subscrição de ações e exigidas, de cada subscritora, as notas fiscais correspondentes à integralização efetuada.

Se num momento posterior, houvesse, por qualquer motivo, a desistência do negócio, poderiam ser tomadas as providências fiscais e contábeis estornando a operação anteriormente realizada.

Não havendo o “estorno”, pressupõe-se que a mercadoria remetida para armazenagem entrou no estabelecimento da Autuada, ainda que simbolicamente.

É forçoso que se considere que as alegações e os argumentos apresentados pelas partes no processo tributário administrativo devem ser acompanhados de provas convincentes, que demonstrem a situação fática ocorrida.

No presente caso, as provas existentes são os documentos fiscais emitidos pelo próprio contribuinte, lançados no LQFD.

Assim, a irregularidade demonstra-se perfeitamente caracterizada, sendo legítima a exigência da multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalva efetuada acima para que se efetue o lançamento no LQFD das notas fiscais n.º 000003, de 27/03/00, e n.º 62694, de 30/03/00, na mesma data.

Não obstante, considerando-se que a irregularidade foi objeto de cobrança exclusiva de multa isolada, não resultando, portanto, em falta de pagamento de tributo e considerando-se, ainda, que a Autuada é primária na prática da infração, decide esta Câmara em acionar o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada, após efetuado o ajuste acima mencionado, a 5 % (cinco por cento) do seu valor.

Saídas Desacobertadas:

As argumentações apresentadas pela Impugnante não se prestam a descaracterizar a infração relativa a esse tópico, uma vez que se restringem, conforme já relatado no item anterior, à não-incidência do ICMS nas operações de integralização de capital, mediante conferência de álcool, e assuntos correlatos, não havendo qualquer questionamento objetivo quanto às saídas desacobertadas apuradas.

Assim, resta dizer que as quantidades apuradas encontram-se demonstrados às fls. 06 e 14/17, estando o Fisco a exigir o ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75.

Quanto às alegações da Impugnante relacionadas com o direito de apropriação de créditos, ressalte-se que não são compatíveis com as exigências constantes do presente processo tributário, que não se refere a estorno de créditos através de VFA ou a qualquer vedação a sua apropriação, mas sim à exigência de ICMS incidente nas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal por ela promovidas

Por fim, há que se ressaltar que a utilização da taxa SELIC está respaldada na Resolução 2.880, de 13 de outubro de 1997, editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/09/03, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada de documento (protocolo n.º 77956119020033, datado de 29/09/2003). No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que se efetue o lançamento no LQFD das notas fiscais n.º 000003 de 27/03/00 e n.º 62694 de 30/03/00 na mesma data. Em seguida, à unanimidade, aplicou-se o permissivo legal, art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada, referente às entradas desacobertadas, a 5 % do seu valor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Wagner Alves de Lima e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 01/10/03.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor**

**José Eymard Costa
Relator**

CC/MG