

Acórdão: 14.468/00/3^a
Impugnação: 40.10058370-90
Impugnante: Imo Transportes e Comércio Ltda
Advogado: Adão Alcides Bernardes/Outro
PTA/AI: 01.000135242-57
Inscrição Estadual: 702.707318.00-30 (Autuada)
Origem: AF/ Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada e Saída desacobertada - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - Combustíveis. Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para se considerar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco(fl.s.254/255) e, ainda, a redução da Multa Isolada de 40% para 20%, relativamente ao levantamento quantitativo “aberto”. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias (combustíveis) desacobertadas de documentação fiscal, apuradas em levantamento quantitativo financeiro diário, nos exercícios de 1.998(de 19/05 a 31/12-fechado) e 1.999(de 01/01 a 14/01- aberto). Exige-se ICMS (18% e 25%), MR(50%) e MI (20% e 40%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 232 a 237, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.274 a 278.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 282 a 286, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preambularmente, cumpre aclarar o procedimento fiscal que apurou diferenças sujeitas à tributação e a forma de quantificação do imposto exigido, bem assim das penalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impõe-se, de pronto, assinalar a propriedade do LEQFID para apurar as operações praticadas pelo contribuinte, a teor do art. 194, III, do RICMS/96.

A volatilidade do combustível não rechaça o emprego da técnica, sobretudo porque as perdas são mínimas, em se tratando de mercadoria que não fica em estoque por muito tempo, além do que o avolumar-se e o desavolumar-se, em decorrência de alteração de temperatura, se autocompensam.

Para o exercício de 1.998 - de 19/05 a 31/12 - os Autuantes utilizaram-se apenas da escrita fiscal da Impugnante. 19/05/98 é a data de início de operação do estabelecimento sob a razão social atual. Antes, no local, funcionava outra empresa: Martins e Correia Distribuidora de Petróleo Ltda.

Segundo os autores do trabalho, não há registro de nenhuma transferência de fundo de estoque da empresa Martins e Correia para Imo Transporte e Comércio Ltda.

Tratando-se de exercício fechado e inexistindo comprovação documental de estoque inicial, afigura-se correta a medida tomada pelo Fisco e inservíveis as quantidades apontadas como preexistentes a 19/05/98 (7.900 l. de álcool, 4.300 l. de gasolina e 16.900 l. de óleo diesel).

Com base no registro de entradas e saídas diárias documentadas fiscalmente, detectou-se, no exercício de 98, a ocorrência de saídas sem estoque, isto é, entradas desacobertas de 198.913,87 litros de óleo diesel, parte com preço regulado pela Portaria 55, de 13/11/97, do DNC e parte pela Portaria Interministerial 04, de 27/07/98. Outrossim, saídas sem notas fiscais de 22.913,87 l. do mesmo produto.

Embora tratando-se de entradas sem notas fiscais, os preços determinados pelas mencionadas Portarias serviram ao levantamento da BC do ICMS. Evidentemente, se a mercadoria se sujeita à substituição tributária, quando da aquisição pelo estabelecimento varejista, não provada a origem e, é claro, também não a retenção e recolhimento do imposto pelo fornecedor, impõe-se ao contribuinte adquirente a responsabilidade pelo pagamento do que for devido ao Estado. Esse é o comando do § 1º do art. 29 do RICMS/96 c/c art. 21, VII, da Lei 6.763/75.

No mesmo exercício de 1.998 foram levantadas também saídas sem estoque de 29.203,22 l. de gasolina e de 28.549,28 l. sem notas fiscais.

Para a BC do imposto pelas entradas, por solidariedade, tomou-se o preço de saída da refinaria, agregando-se-lhe 115,63 %, conforme determinação do Regulamento.

Quanto ao álcool, verificou-se terem ocorrido entradas sem notas de 13.656 l. e de saídas sem cobertura fiscal no quantidade de 31.058,59 l..

A BC pelas entradas constituiu-se do valor apurado pelo LEQFID, agregado de 33,70%, conforme manda o Regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apurado o ICMS devido pelas entradas dos diversos combustíveis, aplicou-se a MR de 50%.

Quanto à MI pelas saídas sem notas fiscais, tomou-se do valor extraído do Levantamento, empregando-se corretamente o percentual de 20%, de acordo com art. 55, II, "a", da Lei 6.763/75.

Já **para o exercício de 1.999, mais exatamente de 01 a 14 de janeiro**, procedeu-se a levantamento físico de estoque, consoante doc's de fls. 07/08.

O fato de ter havido contagem física é que impôs, quanto às saídas desacobertas, a MI de 40%. Contudo, deve-se reduzi-la a 20% , conforme disposto na Alínea "a" do inciso II, do artigo 55 da Lei nº 6763/75.

Originariamente, o Fisco detectara apenas saídas sem notas fiscais dos três combustíveis, em 99 (fls. 215, 220 e 230 c/c 231), ensejando a cobrança apenas da Multa Isolada.

Na impugnação, o sujeito passivo apontou erros que implicaram na alteração dos estoques finais de 98 (exclusão de três notas fiscais de entrada de álcool – só entraram em 99), ocasionando retificação e, em consequência, detecção também de saídas sem estoque e de estoque desacoberto de álcool hidratado, segundo a Reformulação de fls. 254/255 e planilhas de fls. 262/267. Pela retificação, saídas sem notas fiscais foram somente de gasolina e diesel, no valor de R\$1.615,92.

A bem ver, esta retificação decorre de erro material, não consistindo, em inovação, além do que foram respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Quanto à alegação da Impugnante, de que as diferenças detectadas resultam do hábito de emissão de notas de saída quando do pagamento pelos clientes que compram a prazo, não tem qualquer sentido. Aliás, se isso ocorresse e não houvesse emissão alguma, ainda que extemporaneamente, não ocorreriam jamais saídas sem estoque. Mesmo que verdadeira a afirmação, foram verificadas saídas sem notas fiscais, inclusive no levantamento da Impugnante, afastando de todo a dispensável digressão de que a emissão extemporânea configurasse denúncia espontânea.

De acrescer-se que o procedimento não encontra respaldo na legislação.

A apuração de saídas sem estoque (entradas desacobertas) é prova contundente de que as saídas não foram condizentes com os estoques escriturados.

Embora não feito, poderiam os autuantes ter penalizado a infratora com multa prevista no art. 55, XXII, da Lei 6.763/75.

Bem esclarecido pelo Fisco, tanto quanto necessária, fez-se a correção dos pequenos erros no levantamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não foi acolhida a pretensão de inclusão, nas entradas, da Nota Fiscal nº 2808, porque não recebida até o momento da visita fiscal, disso atestando a observação inserta no doc. de fls. 08.

É importante observar que o levantante da Impugnante, utilizando-se de alguns dados do LEQFID, não toma conhecimento da própria técnica e despreza as quantidades que entram sem notas, o que só é possível apurar pelo levantamento diário do estoque, não se prestando, destarte, a elidir o feito, ainda que parcialmente.

Ao nosso ver, entradas de mercadorias sujeitas a ST sem a devida cobertura fiscal são um indício muito forte da presença do dolo, obstaculando assim o cancelamento da MI por saídas desacobertas, matéria do mesmo PTA.

No que tange à propriedade da exigência do imposto e MR por entradas ao desabrigo de notas fiscais, em se tratando de mercadorias sujeitas a ST, reiteradas decisões administrativas desta casa corroboram a legitimidade do procedimento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para se considerar a reformulação do crédito tributário de fls. 254/255 procedida pelo Fisco e, ainda, pela redução da Multa Isolada de 40% para 20%, relativamente ao levantamento quantitativo “aberto”. Vencida a Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Revisora) que não reduzia a Multa Isolada. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 12/12/00.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator**

LFCT/EJ/L