

Acórdão: 15.224/01/1^a
Impugnação: 40.010104594-81
Impugnante: Gaudereto Martins Auto Posto Ltda
Proc. S. Passivo: Murilo Vieira Brandão Filho
PTA/AI: 01.000136972-67
Inscrição Estadual: 367.0303654.00-28
Origem: AF/III/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Imputação de entrada, estoque e saída de mercadorias sem Nota Fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de mercadorias. Irregularidades comprovadas nos autos. Reformulação do crédito tributário promovida pelo fisco. Redução da Multa de Revalidação ao percentual de 50% por ser indevida a majoração no caso dos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter promovido a entrada e a saída de mercadorias sem documentação fiscal e de ter mantido também em estoque mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, irregularidades estas constatadas através de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias (LQEM).

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 242/249, aos seguintes argumentos:

- seus sócios estão sendo citados na qualidade de coobrigados, no entanto, na fase em que se encontra o presente processo não é possível a inclusão dos mesmos na relação processual em questão;

- no momento do levantamento fiscal foi declarado erroneamente ao Fisco que não existiam mais notas fiscais a registrar, quando na realidade ainda existia a nota fiscal nº 098.139;

- com a inclusão da quantidade constante desta nota fiscal desaparece a diferença de 3942 litros de gasolina comum no dia 30/09/00 e a quantidade encontrada em estoque para a escritural é de 281, inferior à 5% do movimento, o que pode ser creditado à variação de medição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não comprou 10.000 litros de gasolina aditivada no dia 06/09/00, apesar de ter havido a escrituração desta quantidade no Livro Movimentação de Combustíveis, o que pode ser averiguado através do Livro Registro de Entradas;

- houve erro material na transposição de números no Livro de Movimentação de Combustíveis, o que levou à presunção de venda sem emissão de nota fiscal de 8000 litros;

- a nota fiscal nº 098.884 de 12/09/00 comprova a aquisição de 15.000 litros e não de 10.000 litros conforme consta do levantamento fiscal;

- em razão das divergências procedeu à escrituração de novo LMC;

- a multa de mora prevista no artigo 217 do RICMS/MG c/c o §2º do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 deve ser aplicada apenas ao substituto tributário e por não ser um desses não é possível que a mesma lhe seja imposta;

- no tocante à aplicação da multa isolada deve ser observada a atenuante prevista na alínea "a" do inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Requer ao final a procedência da Impugnação.

Após a reformulação do crédito tributário e a exclusão dos sócios do polo passivo do presente processo, manifestou-se o Contribuinte aos seguintes argumentos:

- a reformulação do lançamento fiscal com base na peça de defesa beneficiou tão somente ao Fisco;

- o levantamento fiscal peca pela falta de comprovação material das acusações, visto que o lançamento está ancorado apenas em erros cometidos na escrituração do LMC.

Ao final continua pleiteando o cancelamento da exigência veiculada na peça inicial.

O Fisco apresenta réplica às fls. 289/292, aos fundamentos se seguem:

- a análise dos registros dos dias 01 ao 07 no LMC demonstram que os 5.000 litros de combustíveis descritos na nota fiscal nº 098.139 não foram despejados nos tanques de armazenagens do contribuinte, fato este comprovado através da medição e registro efetuado pelo próprio contribuinte no rodapé do LMC;

- referida nota fiscal ensejou a lavratura do AI n.º 01.000137682-02;

- o documento de fl. 260 confirma a entrada de 10.000 litros de combustível sem documentação fiscal no dia 06/09/2000;

- o quadro das fls. 07 e 08 demonstra a entrada de 5000 litros no dia 13/09/00, 2000 no dia 16/09/00 e 5000 no dia 17/09/00, restando 3000 litros que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram descarregados no tanque de combustível, demonstrando a comercialização sem emissão de documentos fiscais, visto que a nota fiscal nº 098.884 de entrada comprova a aquisição de 15.000 litros;

- os 5000 litros descritos na nota fiscal nº 021.614 não foram despejados nos tanques de armazenagens do contribuinte conforme pode-se perceber ao analisarmos a medição e registro efetuados pelo contribuinte no rodapé do respectivo LMC, e esta nota fiscal também foi objeto de um outro processo;

- não é possível a substituição do LMC como pretende o contribuinte;

- as multas aplicadas estão corretas;

- a reformulação do crédito tributário resultou em redução do mesmo e não onerou-o mais como afirma o Impugnante.

Requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter promovido a entrada e a saída de mercadorias sem documentação fiscal e de ter mantido também em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal, irregularidades estas constatadas através de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias (LQEM).

O Contribuinte deu saída a 5.354 litros de álcool desacobertos de documentação fiscal e manteve em estoque, também sem documentos fiscais, 6.455 litros de diesel, 1.339 de gasolina comum e 2.439 de gasolina aditivada.

O Impugnante em sua peça exordial alega que as irregularidades apuradas em sua maioria decorreram de erro na escrituração do Livro Movimento de Combustíveis – LMC.

Diante da imputação fiscal que lhe foi atribuída afirmou o Impugnante que deixou de registrar a nota fiscal nº 098.139, de 06/09/2000, a qual acobertava a entrada de 5000 litros de gasolina comum. No entanto, da análise dos documentos de fls. 162/165 temos que não ocorreu a entrada da quantidade de gasolina mencionada nesta nota fiscal nos tanques do Impugnante.

Temos ainda que o documento de fl. 260 juntado aos autos demonstra a entrada de combustível sem documentação fiscal no dia 06/09/2000, e o fato de não ter sido esta entrada registrada no Livro Registro de Entradas em nada altera a verificação da ocorrência de referida entrada.

Relativamente à nota fiscal nº 098.884 na qual consta a quantidade de 15.000 litros percebemos que a mesma não foi integralmente registrada no Livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Movimentação de Combustíveis, ou seja o restante foi comercializado sem documentação fiscal.

O Levantamento Quantitativo por Estoque de Mercadorias, realizado pelo Fisco Estadual concluiu que o ora Impugnante havia praticado diversas irregularidades, tais como entrada, estoque e saída de combustíveis sem documentação fiscal.

Quanto às imputações, o próprio Defendente reconhece que cometeu diversos erros no tocante aos registros que deveria efetuar, e mesmo após reconhecer estas falhas não comprovou a correção de seus procedimentos. É importante ainda salientar que a alegação de erro por parte do Contribuinte não é hábil para descaracterizar o feito fiscal. Assim temos:

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

.....
VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

.....”
A comprovação destas irregularidades fiscais foram efetivamente constatadas pela fiscalização e este fato, nos termos do RICMS/96, constitui um desrespeito à legislação tributária estadual, visto que é uma das obrigações do contribuinte emitir a devida documentação e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação.

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

.....”

Na autuação em análise estamos diante de operações com combustíveis, as quais devem seguir o regime da substituição tributária. E, mesmo nas hipóteses em que o regime deve ser o da substituição tributária temos que aquele que recebe a mercadoria do substituto, sem a retenção do ICMS, torna-se responsável pelo imposto que é devido ao Estado. Assim, o Impugnante não tem como invocar a substituição tributária para amenizar sua responsabilidade pelo não recolhimento do imposto, tal como preconiza o RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, **o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.**

§ 2º - Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o § 2º do artigo 31 deste Regulamento.” (grifos nossos)

Temos, portanto, caracterizada a infringência de dispositivos da legislação tributária estadual por parte do Impugnante, como também, a sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto que é devido aos cofres públicos no caso em tela.

Com relação às penalidades a serem aplicadas entendemos ser necessário tecer alguns comentários a respeito da mesma. O Fisco Estadual pretende aplicar multa pela entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, inciso XXII do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, e multa calculada com base no valor do imposto não recolhido, a qual será de 100% do valor do imposto, tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, artigo 56, §2º da Lei nº 6.763/75.

Como podemos perceber, a penalidade prevista no artigo 56, §2º da Lei nº 6.763/75 diz respeito ao não recolhimento de imposto devido pelo substituto tributário: *“Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.”* Entendemos, portanto, inaplicável esta penalidade no presente Processo Tributário Administrativo haja visto que a mesma ao falar em imposto não retido por substituição tributária somente deve ser imposta ao substituto tributário e nunca ao substituído, e o ora Impugnante é o substituído nas operações envolvendo combustíveis, das quais decorreu a entrada desacompanhada.

Relativamente às Multas Isoladas, não podem ser acatados os pedidos do Impugnante, pois as penalidades estão corretamente capituladas, estando em consonância com as provas encontradas nos autos.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para: 1) retirar o nome dos sócios do campo “ sócios/coobrigados” do Auto de Infração conforme item “A” da manifestação fiscal (fls.290); 2) acatar a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco (fls.280/281); 3) reduzir a majoração da Multa de Revalidação por inaplicável o disposto no §2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (revisor) que não acatava a exclusão do nome dos sócios do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 19/09/01.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LGMG/lmc