

Acórdão: 18.281/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120910-65
Impugnante: Posto Ipanema Ltda.
Proc. S. Passivo: Edvone Alves da Silveira
PTA/AI: 01.000154744-60
Inscr. Estadual: 312065232.00-40
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação, através de levantamento quantitativo de mercadoria, de entradas e estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal. Razões de defesa insuficientes para alterar as imputações fiscais. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação em dobro, prevista no inciso II e §2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da mesma lei mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de entradas e estoque de mercadorias (combustíveis) desacobertos de documentação fiscal, no período de 1º de abril a 03 de outubro de 2006.

O trabalho fiscal realizado que levou a tais conclusões foi o levantamento quantitativo financeiro diário baseado em medições físicas do volume dos tanques e em documentação fiscal apresentada pelo Contribuinte, sendo utilizadas as notas fiscais de entrada, as reduções Z do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF e as movimentações e estoques declarados no livro Movimentação de Combustíveis - LMC.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, § 2º e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 28/32, em síntese, aos seguintes argumentos:

- não há que se falar em divergência de entradas, estoques, notas fiscais e LMC, pois o produto comercializado só sai das distribuidoras com as devidas notas fiscais que nunca expressam valor excedente ou inferior ao que nelas vem descrito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- toda a mercadoria que dá entrada e saída na empresa segue um rigoroso controle contábil a fim de que não haja nenhum prejuízo;

- a documentação junta aos autos que trouxe divergências, ensejando a presente notificação, fica impugnada, uma vez que não representa a verdade, devendo ser acolhida a preliminar argüida para o fim de declarar nula a documentação apresentada para a constituição do crédito tributário;

- para constituir o crédito tributário é necessária a observância de alguns critérios legais por parte da autoridade administrativa encarregada de efetuar a constituição do crédito tributário, e os critérios utilizados para aferição do fato gerador da obrigação tributária, no caso, são contrários às normas estabelecidas, uma vez que o instrumento utilizado para aferição da quantidade de combustível não era o adequado para a capacidade do tanque;

- tal fato foi questionado verbalmente, mas a autoridade responsável pela aferição não modificou sua conduta e utilizou critério de aferição diverso do legal;

- possui reservatórios de vários tamanhos e cada um deles tem instrumento próprio para aferição, caso se faça a pesquisa com o instrumento diverso do real, irá ocorrer uma divergência na quantidade, sendo isto o que aconteceu no caso em tela ao utilizar a régua de medição diferente da capacidade do tanque;

- caso prevaleça a aplicação da penalidade estará cometendo uma enorme injustiça, visto que não foi utilizado o meio correto para a aferição da quantidade;

- e mesmo que assim não o fosse, os valores das multas e demais encargos ficam desde já impugnados, visto que foram aplicados além do mínimo legal.

Ao final, requer seja julgado totalmente improcedente o lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 68/70, refuta as alegações da defesa, em síntese sob os seguintes fundamentos:

- foi utilizado o levantamento quantitativo de mercadorias, procedimento tecnicamente idôneo previsto no artigo 194, inciso II do RICMS, sendo utilizado como estoque inicial o declarado no LMC na data de início do levantamento e como estoque final o valor medido na contagem física realizada;

- para verificar as saídas utilizou os dados registrados nas Reduções Z e no LMC e para apuração das entradas foi feito uso das notas fiscais oriundas das distribuidoras;

- não foi apresentada contestação específica a nenhum valor do movimento diário no levantamento;

- o procedimento de aferição foi efetuado pelos funcionários da Autuada, tendo a fiscalização se limitado a acompanhar as medições e anotar os valores obtidos através dos instrumentos utilizados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a posterior conversão em litros também foi feita com as tabelas fornecidas pela Autuada, não havendo qualquer tipo de questionamento verbal quanto aos métodos adotados;

- ainda que tivesse havido erro nas medições, este não poderia ser tão grande a ponto de produzir a diferença apurada;

- caso os valores medidos estivessem coincidindo com os do LMC, ou a fiscalização tivesse optado por considerar como estoque final o declarado no dia 02/10/2006 do livro, ainda assim haveria diferença, pois, em alguns dias dos LMCs, existe divergência até mesmo entre o estoque inicial de um dia e o final do dia anterior;

- faz uma demonstração utilizando como estoques finais os declarados ao final do dia 02/10/2006, para concluir que a autuação não tem como causa erros de medição de tanques, e sim entradas e estoques de combustíveis desacobertos de documentação fiscal, devidamente comprovados;

- a impugnação ora apresentada é idêntica, até mesmo nos erros gramaticais, à do PTA 01.000154703.24 (as autuadas constituíram o mesmo procurador), apesar das particularidades de cada um, o que demonstra a total falta de embasamento e o caráter unicamente protelatório dos argumentos, não merecendo qualquer credibilidade.

Ao final, pede a manutenção integral do presente feito fiscal.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento formalizado mediante a acusação fiscal de entradas e estoque de mercadorias (combustíveis) desacobertos de documentação fiscal, no período de 1º de abril a 03 de outubro de 2006.

O trabalho fiscal realizado que levou a tais conclusões foi o levantamento quantitativo financeiro diário baseado em medições físicas do volume dos tanques e em documentação fiscal apresentada pelo Contribuinte, sendo utilizadas as notas fiscais de entrada, as reduções Z do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF e as movimentações e estoques declarados no livro Movimentação de Combustíveis - LMC.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, § 2º e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constam dos autos o Levantamento Quantitativo (fls. 19/27) e cópias do livro Movimentação de Combustíveis (fls. 09 a 16).

Tais documentos comprovam terem sido realizados os levantamentos, e quais os dados utilizados pelo Fisco como base para toda a autuação.

Da Preliminar

Antes de adentrar na análise do mérito da presente autuação, cumpre verificar que o Impugnante alega não ter restado caracterizada a legalidade do procedimento adotado pela fiscalização para exigência do pretense crédito tributário, por não haver diferença em quantidade de mercadorias se adotado o padrão que entende correto para aferição e, sendo assim, não teria o Auto de Infração fundamentação adequada, configurando óbice à sua defesa e a nulidade do mesmo.

Primeiramente, destaca-se que a alegação defensiva no sentido de que o procedimento fiscal acarretou cerceamento ao direito de defesa tendo sido lavrado sem qualquer amparo legal não merece prosperar pelos fundamentos adiante expostos.

Ressalte-se neste ponto que o TIAF encontra-se acostado aos autos à fl 06 e foi recebido pela empresa em 04 de dezembro de 2006, respeitando-se assim o princípio da publicidade que deve nortear todos os atos administrativos.

Ademais, consta também dos autos o Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque, também assinado por representante da empresa em 03 de outubro de 2006.

Note-se que, em momento algum dos autos, foi contestada a capacidade das pessoas que assinaram os documentos relativos à fiscalização para fazê-lo.

Desta forma, considerando os documentos acostados ao presente processo bem como em face do procedimento adotado pelos agentes fiscais, verifica-se ter inexistido qualquer tipo de nulidade. Ao contrário, o Impugnante pôde se manifestar amplamente nos autos demonstrando perfeito conhecimento da irregularidade que lhe foi atribuída, além de que todo o procedimento fiscal tem amparo legal.

Acrescente-se que não há que se falar em inobservância das normas legais para fins de lavratura do Auto de Infração, posto que o mesmo está em perfeita consonância com o que determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional, invocado pelo Impugnante, bem como com a legislação tributária estadual, precipuamente as regras trazidas pela Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

Assim, analisada a questão posta pelo Defendente de que os autos não atenderiam às formalidades legais, verifica-se que tal argumento não restou definitivamente comprovado no presente Processo Tributário Administrativo.

Cumpre destacar que a questão do instrumento utilizado para aferição da quantidade de combustível, não foi documentalmente demonstrada nos autos pelo ora Impugnante. Quanto a este ponto, ressalte-se, também, que em nenhum dos documentos relativos à autuação foi aposta qualquer observação por parte do Contribuinte de que estaria sendo utilizado o instrumento errado para averiguação das quantidades existentes em seus tanques.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É ainda de se levar em consideração a informação do Fisco de que a contagem foi realizada por empregados do próprio Impugnante, podendo-se concluir, neste caso, terem sido os mesmos que escolheram qual instrumento utilizar.

Por tais razões devem ser rejeitadas as prefaciais argüidas, e, vencida esta preliminar, passa-se ao exame do mérito das exigências fiscais propriamente dito.

Do Mérito

De início é importante ressaltar que o Impugnante alega em sua defesa que não se trata de mercadoria desacobertada (álcool, gasolina comum, gasolina aditivada e diesel), uma vez que a autuação fiscal não retrata a realidade, colocando a questão de apresentar reservatórios de tamanhos variados como gerador da divergência numérica relatada.

Destaque-se constar dos autos declaração de estoque da mercadoria, assinada por representante da empresa, e que em sua defesa o Impugnante não contestou a propriedade de tal contagem, tampouco a competência da pessoa que a acompanhou apondo sua assinatura no termo próprio.

Ademais, embora haja a alegação de que a empresa possui tanques de diferentes capacidades, não foi trazida junto à Impugnação qualquer prova de tal situação.

Nesta linha, a alegação de utilização indevida de instrumento para aferir a quantidade de mercadoria não pode ser acatada.

Acrescente-se que a fiscalização, ao realizar seu procedimento, fez o levantamento quantitativo não apenas da gasolina aditivada, mas também da gasolina comum, do álcool hidratado e do diesel comum, sendo que o desacobertamento foi constatado em todas as mercadorias.

Como podemos perceber, a irregularidade estabelecida na peça fiscal refere-se à constatação de entradas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o roteiro levantamento quantitativo, procedimento este previsto nas normas mineiras regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02.

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

....."

Ressalte-se, portanto, a legalidade do referido procedimento fiscal, pois foram utilizados como estoque inicial o declarado no livro Movimentação de Combustíveis - LMC na data de início do levantamento, qual seja, 1º de abril de 2006 e, como estoque final, o valor medido na contagem física realizada no dia 03 de outubro de 2006.

Para verificação das saídas foram utilizados os dados registrados nas Reduções Z e no livro Movimentação de Combustíveis - LMC e, para apuração das entradas, foram utilizadas as notas fiscais oriundas das distribuidoras.

Frise-se, pela importância, não ter sido apresentada contestação específica a nenhum valor do movimento diário no levantamento.

Mais uma vez, repita-se, que a alegação de que os critérios utilizados pela fiscalização para medições dos tanques foram contrários às normas estabelecidas não pode ser acatada, pois o procedimento de aferição, como informado na manifestação fiscal, foi efetuado pelos empregados do Impugnante, tendo a Fiscalização se limitado a acompanhar as medições e anotar os valores obtidos através dos instrumentos utilizados.

A conversão em litros também foi feita com as tabelas fornecidas pelo Defendente, não havendo provas nos autos de qualquer tipo de questionamento quanto aos métodos adotados no momento da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante também destacar que, ainda que tivesse havido erro nas medições, este não poderia ser tão grande a ponto de produzir a diferença apurada.

Como destacado na Manifestação Fiscal, caso os valores medidos estivessem coincidindo com os do livro Movimentação de Combustíveis - LMC, ou a fiscalização tivesse optado por considerar como estoque final o declarado no dia 02 de outubro de 2006 no citado livro fiscal, ainda assim, tendo em vista a enorme quantidade de incorreções e divergências contidas nos livros Movimentação de Combustíveis, reduções Z e notas fiscais de entrada, seriam constatadas divergências.

Destaque-se que em alguns dias existe divergência nos livros Movimentação de Combustíveis, até mesmo entre o estoque inicial de um dia e o final do dia anterior.

Transcreve-se, a título de ilustrativo, o exemplo apresentado pela Fiscalização em sua manifestação, para demonstrar que, se fossem utilizados como estoques finais os declarados ao final do dia 02 de outubro de 2006 (468,1 litros de álcool, 4.258,6 litros de gasolina comum, 5.321,1 litros de gasolina aditivada e 9.945,5 litros de diesel), se chegaria ao seguinte resultado:

- Álcool:

Entradas desacobertadas: 4.693,16 litros

Saídas desacobertadas: 1.548,81 litros

- Gasolina Comum:

Entradas desacobertadas: 5.099,10 litros

Estoque desacobertado: 1.282,25 litros

- Gasolina Aditivada:

Entradas desacobertadas: 3.100,24 litros

Estoque desacobertado: 796,10 litros

- Diesel

Entradas desacobertadas: 2.660,8 litros

Estoque desacobertado: 1.361,44 litros.

Portanto, apesar do Impugnante afirmar que não há que se falar em desacobertamento, todas as provas dos autos aliadas aos documentos relativos à fiscalização, demonstram inequivocamente a existência de mercadoria desacobertada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 14/08/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/ Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG