

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.196/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167958-71
Impugnação: 40.010128652-65
Impugnante: Sempre Comércio de Combustível Ltda.
IE: 001033567.02-45
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COMBUSTÍVEIS/ LUBRIFICANTES/SIMILARES. Constatado que a Autuada adquiriu álcool etílico hidratado combustível de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento antecipado do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, de acordo com o art. 53 § 7º todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada desacobertada de documentação fiscal de 21.173,48 (vinte um mil cento e setenta e três e quarenta e oito décimos) litros de álcool etílico hidratado combustível, no período de 27 de setembro a 4 de outubro de 2010, apurada por meio de análise de sua escrita fiscal.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c inciso III do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada na alínea "a" do inciso II do art. 55 da mesma lei, majorada em 100% (cem por cento) pela constatação da segunda reincidência, conforme fls. 13.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 18/41, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 56/60.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do lançamento sob o argumento de que houve equívocos na determinação dos fundamentos utilizados para a lavratura do Auto de Infração.

De modo diverso, constata-se que o AI foi lavrado em consonância com a legislação vigente, observadas as disposições do art. 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 c/c art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, estando os dispositivos infringidos assinalados corretamente em seu corpo.

Embora não alegado pela Impugnante, verifica-se que o Fisco consignou no Auto de Infração de fls. 03/04, erroneamente, a aplicação do disposto no inciso II c/c § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, quando, efetivamente, a penalidade aplicada foi a da alínea "a" do mesmo inciso II do art. 55, conforme cálculo da multa às fls. 6.

No entanto, tal erro não implica em nulidade do lançamento, em razão de que não houve alteração da acusação fiscal, mas, tão somente, do percentual utilizado no cálculo da penalidade, que foi corretamente calculada às fls. 06 sob o percentual de 20% (vinte por cento) previsto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em contraposição ao percentual de 40% (quarenta por cento) previsto no *caput* do mesmo inciso II mencionado.

Desse modo, aplica-se o disposto no art. 92 do RPTA/MG, conforme se segue:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Ressalte-se que algumas das considerações levantadas pela Impugnante, em preliminar, se confundem com questões de mérito, sendo tratadas como tal na presente decisão.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade.

Do Mérito

Como é possível verificar no trabalho realizado pelo Fisco, os dados referentes ao produto álcool etílico hidratado combustível, estoque inicial e volume de abertura, foram extraídos do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), referente ao dia 27/09/10, de fls. 11. Os dados de estoque final e volume de fechamento foram extraídos do mesmo LMC, referente ao dia 04/10/10, de fls. 12.

Esclareça-se que o LMC é um livro de registro de entrada e saída de todos os combustíveis comercializados em postos revendedores. Sua escrituração está prevista na Portaria nº. 26/92, do antigo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), hoje ANP, e deve ser preenchido diariamente pelo revendedor.

Portaria DNC Nº. 26, de 13/11/1992

RESOLVE: Instituir o livro de movimentação de combustíveis (LMC) para registro diário, pelos PRs

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos e dá outras providências.

INSTRUÇÃO NORMATIVA ANEXA À PORTARIA DNC Nº. 26/92

(...)

VII - O preenchimento dos campos do LMC será feito da seguinte forma:

1 - produto a que se refere a folha;

2 - data;

3 - estoque físico de abertura dos tanques no dia, cuja medição deverá ser realizada por um único método;

a) A numeração nos tanques no LMC será efetuada pelo PR;

3.1 - Somatório dos volumes dos tanques do produto a que se refere(m) a(s) folha(s);

4 - Números e datas das Notas Fiscais relativas aos recebimentos do dia;

4.2 - Volume a que se refere a Nota Fiscal;

4.4 - Resultado de (3.1 + 4.3);

5 - Informações sobre as vendas do produto;

5.1 - Número do tanque a que se refere a venda;

5.2 - Número do bico ou da bomba quando essa tiver apenas um bico de abastecimento;

5.3 - Volume registrado no encerrante de fechamento do dia (desprezar os decimais);

5.4 - Volume registrado no encerrante de abertura do dia (desprezar os decimais);

5.5 - Aferições realizadas no dia;

5.6 - Resultado de (5.3 - 5.4 - 5.5);

5.7 - Somatório das vendas no dia;

6 - Estoque escritural (4.4 - 5.7);

7 - Estoque de fechamento (9.1);

8 - Resultado de (7-6);

9 - Volumes apurados nas medições físicas de cada tanque;

9.1 - Somatório dos valores dos fechamentos físicos dos tanques;

10 - Destinado ao valor das vendas;

10.1 - Anotar o resultado do total de vendas no dia, apurado no campo 5.7, vezes o preço bomba do produto;

10.2 - Valor acumulado das vendas no mês;

11 - Campo destinado ao revendedor;

12 - Campo destinado à fiscalização do DNC e de outros órgãos fiscais;

O art. 160, inciso IX e § 9º, do RICMS/02, define o LMC como livro fiscal de utilização obrigatória dos postos revendedores de combustíveis, nos seguintes termos:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - Livro de Movimentação de Combustíveis;

(...)

§ 9º - O livro Movimentação de Combustíveis será utilizado pelo Posto Revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Mediante análise do LMC escriturado pela própria Impugnante, a fiscalização constatou a entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inicialmente, cumpre registrar que a apuração da infração imputada à Autuada, ou seja, entrada de combustível sem o devido acobertamento fiscal ocorreu aplicando-se a seguinte equação matemática:

$$(\text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{SAÍDAS} = \text{ESTOQUE FINAL})$$

Consiste tal levantamento em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, não se tratando, portanto, de presunção.

Os resultados apurados são frutos de uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual foram utilizados os registros no livro de Movimentação de Combustíveis do Contribuinte.

Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pela Fiscalização.

O levantamento elaborado representa a movimentação física das mercadorias comercializadas pelo contribuinte no período, tendo como base as informações fornecidas pela própria Autuada no LMC e documentação fiscal.

Qualquer erro de lançamento, como alegado pela Impugnante, poderia ser detectado quando os lançamentos do dia seguinte fossem feitos. Ademais, a Autuada não trouxe qualquer elemento documental que pudesse comprovar o aludido erro na escrituração de seu LMC.

Ressalte-se que a autuação não tomou por base uma única data, conforme sustenta a Impugnante, mas, efetivamente, levou-se em consideração o período entre 27 de setembro a 4 de outubro de 2010.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista claramente na legislação estadual e encerra uma conduta infracional exatamente coincidente com aquela da Impugnante que gerou a autuação ora analisada. Com efeito, a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Acrescente-se que aplicação da penalidade, bem como da majoração por reincidência (conforme confirmação às fls. 61/63), foi efetivada nos exatos termos determinados pela Lei n.º 6763/75, e o Auto de Infração lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas aprovado pelo Decreto 44.747, de 06 de março de 2008.

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator