

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.555/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000208609-76
Impugnação: 40.010135437-33
Impugnante: Auto Posto Alpercata Ltda
IE: 018339635.00-55
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS. Constatada, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 1º do RICMS/02, a entrada e saída de combustíveis (óleo diesel, gasolina aditivada e gasolina comum), mercadorias sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal, com base nas diferenças das informações sobre entradas, saídas e estoques, transmitidas pela Autuada, conforme arquivos SPED/EFD. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 1º, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis (óleo diesel e gasolina), mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre a movimentação de combustíveis, verificada por meio de documentos fiscais e contagem física (medição de volume), e aquelas declaradas e transmitidas à Fiscalização por meio de arquivos eletrônicos do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, no período de 25/07/12 a 31/12/12 e 01/01/13 a 20/02/13.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 1º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cabe inicialmente esclarecer, que foi emitido o Auto de Infração nº 01.000205610-81 em 24/10/13, porém, foi constatada uma distorção no levantamento quantitativo, que gerou um erro na imputação das saídas desacobertadas em setembro de 2012. Ao tentar solucionar o problema, para manter o mesmo número do Auto de Infração, o sistema responsável pelo lançamento apresentou um erro irreversível.

Para o cumprimento do dever funcional, ao princípio da legalidade e dar amplo direito de defesa e ao contraditório foi emitido o presente Auto de Infração em 03/12/13, sem prejuízos ao Contribuinte, com relação à contagem de prazo e ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento da Taxa de Expediente, conforme Ofício – DFT/T. Otoni nº 147/2013, de fls. 48.

Inconformada, a Autuada apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/74.

Foram acatadas parcialmente as razões apresentadas na peça de defesa, com a reformulação do crédito tributário pela Fiscalização, às fls. 233/237.

Devidamente intimada, a Impugnante novamente manifesta-se às fls. 260/277.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 278/280 e pede ao final pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada às fls. 234/237.

DECISÃO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis (óleo diesel e gasolina), mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre a movimentação de combustíveis, verificada por meio de documentos fiscais e contagem física (medição de volume), e aquelas declaradas e transmitidas à Fiscalização por meio de arquivos eletrônicos do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, no período de 25/07/12 a 31/12/12 e 01/01/13 a 20/02/13.

A Autuada argumenta que a descrição do Auto de Infração encontra-se desconexa, que prejudica o direito de defesa.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Os argumentos trazidos pela Impugnante demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhes foram imputadas.

A Fiscalização acatou parte das argumentações da Autuada, e reformulou o crédito tributário, conforme fls. 234/237.

Cabe trazer a baila as obrigações do contribuinte, estabelecidas no art.16, da Lei nº 6.763/75, com destaque dos incisos II, VI, VII e XIII:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Registra-se que o procedimento fiscal encontra lastro autorizativo na legislação mineira, em especial nas disposições contidas no art. 194, inciso II do RICMS/02, com a seguinte redação:

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:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;
(grifou-se)

No trabalho fiscal foi realizada a verificação do volume estocado em cada tanque, coleta da leitura “X” do PAF-ECF e o preenchimento dos formulários constantes das fls. 42/43, consistente em declaração do Contribuinte de que os valores ali inseridos refletiam a realidade daquele momento.

Em seguida, a Fiscalização efetuou o levantamento quantitativo propriamente dito, que utiliza a seguinte equação: “Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final”.

No feito fiscal, foi admitido como estoque inicial para o exercício de 2012 o declarado em 25/07/12. As entradas e saídas foram informadas pela empresa mediante transmissão de arquivos Sintegra/SPED. O valor declarado no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, no dia 31/12/12, foi utilizado como o estoque final para 2012 e inicial para o exercício de 2013. Relativamente a esse último foi tomada como estoque final a leitura realizada em 20/02/13.

As diferenças apuradas, após o abatimento dos ganhos e perdas diários escriturados no LMC, foram consideradas entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais, conforme cada situação.

Considerou-se, também, o estoque fornecido pela própria Impugnante, em diligência realizada no estabelecimento.

A Autuada equivoca-se ao afirmar que a infração apontada é decorrente de falhas na metodologia utilizada na apuração de estoque e não de omissão de registro de entrada ou de saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A presente autuação não se refere a simples omissão de registros de entradas ou saídas, mas sim na inexistência de documentação fiscal hábil para comprovar todas as entradas e saídas.

A Impugnante ainda argumenta que o cálculo feito pela Fiscalização, por meio da fórmula “Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final”, não considera as características e a natureza do produto que está sujeito a diferenças admissíveis pela Agência Nacional de Petróleo – ANP e que não foram observadas as imprecisões do método de medição utilizado pelo armazenador.

A Fiscalização esclarece que, conforme legislação pertinente do órgão regulador, a empresa é a responsável por considerar os parâmetros legais para medição de seus estoques.

Assim, tanto as possíveis variações ocorridas diariamente, como aquelas porventura existentes quando do inventário do final do exercício, devem levar em conta, se for o caso, perdas e ganhos advindos não só da natureza do produto como de outros aspectos envolvidos como temperatura, armazenagem, transporte, etc.

Acrescenta-se que não basta que as diferenças se encontrem dentro das variações volumétricas aceitas pelo órgão regulador. Se existentes, deveriam ter sido efetivamente registradas, não podendo agora ser consideradas, uma vez não comprovadas, haja vista que não foi apresentado à Fiscalização, nem juntado aos autos qualquer registro referente às variações volumétricas ocorridas no período, para comprovação das alegações da Impugnante. Assim, os valores apurados por meio do levantamento quantitativo devem ser admitidos como corretos.

Com relação às penalidades impostas pela Fiscalização, coadunam-se perfeitamente com a infringências narradas, e previstas na Lei nº 6.763/75 nos arts. 55, inciso II, § 1º, e 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

§ 1º - A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Dessa forma, estão plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 234/237. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

GRT