

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.349/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202608-55
Impugnação: 40.010134873-02
Impugnante: Nacional Petróleo Ltda.
IE: 702123136.00-55
Proc. S. Passivo: Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ÓLEO DIESEL. Constatado, mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 1º do RICMS/02, a saída de mercadorias do estabelecimento da Autuada desacobertada de documentação fiscal. Trata-se de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em 100 % (cem por cento) por ser o Autuado reincidente mais de uma vez, nos termos no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída desacobertada de documentação fiscal de 13.202 (treze mil duzentos e dois) litros de óleo diesel, constatada mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 1º do RICMS/02.

Foi efetuado o cruzamento de dados, capturados e armazenados em arquivo eletrônico da memória fiscal e memória de fita detalhe de equipamento ECF da Autuada com as notas fiscais de entrada de etanol, gasolina comum e óleo diesel, com os dados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), no período de 01/01/12 a 30/12/12.

Exigências de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, com majoração de 100% (cem por cento) prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei, em função de reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/45.

Após a Impugnação o Fisco juntou os documentos de fls. 79/90, com manifestação da Impugnante de fls. 91 e juntada de documento (fls. 91v/101).

Novamente o Fisco junta Apuração de Estoque, com adequações (fls. 102), com nova manifestação da Impugnante de fls. 105/106.

O Fisco manifesta-se às fls. 108/112.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 26/11/13 a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG converteu o julgamento em diligência para que o Fisco, face às Notas Fiscais nºs 269 e 25.793 juntadas, respectivamente de remessa e retorno de óleo diesel, se manifestasse de forma motivada e fundamentada quanto ao procedimento de levantamento quantitativo e apuração da saída desacobertada, considerando que o estoque final de 20.553 litros constante no campo 9.1 do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC refere-se ao estoque físico de fechamento (medido), bem como juntasse aos autos cópia da folha do LMC em que conste a movimentação de diesel comum do dia 02/05/12 e a cópia dos livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas do mês de maio de 2012, adequando o lançamento, se for o caso. Em seguida, vista à Impugnante.

O Fisco apresenta o Termo de Rerratificação do Lançamento às fls. 124/130.

A Autuada foi intimada, às fls. 132 a apresentar cópia dos livros Registro de Entrada e Saída do mês de maio de 2012, que foram apresentadas às fls. 133/140.

A Autuada adita a sua impugnação às fls. 143/144.

O Fisco manifesta-se às fls. 147/148, pede pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada às fls. 124/130.

DECISÃO

Conforme apresentado, a autuação versa sobre a saída desacobertada de documentação fiscal de 13.202 (treze mil duzentos e dois) litros de óleo diesel, constatada mediante levantamento quantitativo. Foi efetuado o cruzamento de dados, capturados e armazenados em arquivo eletrônico da memória fiscal e memória de fita detalhe de equipamento ECF da Autuada com as notas fiscais de entrada de etanol, gasolina comum e óleo diesel, com os dados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), no período de 01/01/12 a 30/12/12.

A verificação fiscal foi realizada no período de 01/12/12 a 30/12/12. Cumpre registrar que a apuração da infração ocorreu aplicando-se a equação matemática, utilizada no levantamento quantitativo:

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

Conforme consta dos autos, os dados referentes ao produto, estoque inicial, volume de abertura, estoque final e volume de fechamento foram extraídos do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Também resta demonstrado nos autos que as entradas foram apuradas com base nas notas fiscais de entrada e as saídas foram apuradas com base nos cupons fiscais e notas fiscais de saída.

O levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco representa a movimentação física da mercadoria (óleo diesel) comercializada pela Contribuinte no período, objeto do levantamento, tendo como base as informações fornecidas pela própria Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que, sob o ponto de vista legal, tal levantamento constitui procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Confira-se:

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;

(...)

Acrescente-se que o LMC é livro obrigatório de registro de entrada e saída de todos os combustíveis comercializados no posto revendedor de combustíveis, o qual serve também para o controle de arrecadação do ICMS.

A escrituração do LMC está prevista na Portaria nº 26/92, do antigo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), hoje Agência Nacional do Petróleo (ANP), e deve ser preenchido diariamente pelo posto revendedor. Veja-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;
- (...)

Acrescente-se que o artigo 160, inciso IX e § 9º da Parte Geral do RICMS/02 também prevê a utilização do livro LMC, *in verbis*:

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:

(...)

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).

Alega a Impugnante que ocorreram fatos que levaram a conclusão equivocada por parte da Fiscalização.

Ressalta que, no dia 02/05/12 houve movimentação de óleo diesel (remessa de combustível contaminado e retorno de combustível descontaminado), o que não teria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sido levado em consideração pelo Fisco na apuração fiscal, foram anexadas cópias das notas fiscais que documentaram a referida movimentação.

Quanto ao fato alegado, a Fiscalização manifestou às fls. 102 apontando que “a movimentação de combustíveis referente as notas fiscais 025.793 e 000.269 ocorrida em 02/05/2012, não consta do LMC. Optou-se por excluir o combustível destas duas notas fiscais, por que ele saiu e entrou sem passar pelo bico da bomba de combustível. Portanto, a exclusão ou não das mesmas, não influi no resultado final”.

A partir da diligência solicitada pela 2ª Câmara de Julgamento acostada às fls. 121, o Fisco reformulou o crédito tributário, com esclarecimentos de fls. 124/128, quadros de fls. 129/130 e cópia do LMC do dia 02/05/12 (fls. 131).

O que foi feito na Rerratificação do Crédito Tributário, foi efetuar o lançamento da Nota Fiscal nº 25.793 no total de **entradas**, assim como lançar a Nota Fiscal 00269 no total de **saídas** para que a Conclusão Fiscal – Conta Mercadoria / Apuração de Estoque fosse a mais justa possível (fls. 129).

Ressalta-se que a pretensão da Autuada de excluir 13.000 (treze mil) litros da diferença à alegação de que foi duplicada a entrada não procede, pois constata-se no Anexo III do Auto de Infração (fls. 26/28 – amostragem – e fls. 29 – íntegra em meio magnético) que o trabalho fiscal considerou as entradas sem a mencionada duplicidade.

Quanto ao estoque lançado no campo 9.1 do LMC cabe ressaltar que o LMC constitui documento hábil para verificação dos estoques, já que legalmente previsto para tanto, conforme já demonstrado alhures.

Caracterizada a infração, correta a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Por fim destaca-se que a reincidência foi constatada às fls. 118/119, como preceitua o art. 53 §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 124/130. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

T

CC/MG