

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.472/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000204844-43
Impugnação: 40.010135168-41
Impugnante: Auto Posto Granjaria Ltda - EPP
IE: 153987872.00-45
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos Costa de Oliveira
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, entrada de combustíveis sujeitos ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertos de documentação fiscal. Exige-se ICMS/ST e as Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso III e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da constatação de reincidência nos termos no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75. **Infração caracterizada.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 1º do RICMS/02, saída de combustíveis do estabelecimento do Autuado desacoberta de documentação fiscal. Razões de defesa insuficientes para descaracterizar o lançamento. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da constatação de reincidência nos termos no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da constatação fiscal de entradas de combustíveis sem documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido por substituição tributária e, de saídas de combustíveis sem documentação fiscal.

As imputações fiscais foram apuradas utilizando-se da técnica do levantamento quantitativo com base em levantamentos de estoque realizados no estabelecimento do Sujeito Passivo cujos períodos e cálculos estão especificados às fls 07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, § 2º, inciso III, e 55, inciso II.

As penalidades isoladas foram majoradas em 50% (cinquenta por cento) por ser o Sujeito Passivo reincidente nas infrações, conforme comprovado no Demonstrativo de Reincidência (fls. 239/241).

O Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, impugnação às fls. 18 dos autos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 235/237, e pede pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 18 de fevereiro de 2014, acordou a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que o Fisco esclarecesse as penalidades capituladas no Auto de Infração em discussão. Em seguida, vista à Impugnante.

A Fiscalização presta os esclarecimentos solicitados (fl. 249) anexando novo Auto de Infração com as devidas correções e Relatório Fiscal Contábil (fls. 250/253).

O Impugnante apresenta tempestivamente aditamento da Impugnação às fls. 256, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 258/259.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, decorrente de entradas e saídas de mercadorias combustíveis desacobertadas de documento fiscal, irregularidade apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadorias, no período compreendido entre 04/07/13 a 24/09/13.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, § 2º, inciso III, e 55, inciso II.

Cabe destacar que o Contribuinte é reincidente na prática da referida infringência, conforme PTA n.º 04.002146973-58. Em razão disso, a Multa Isolada (MI) foi majorada de 50% (cinquenta por cento).

Importa ressaltar que, em relação às entradas desacobertadas foram exigidos, além da multa isolada, o ICMS devido por substituição tributária e a respectiva multa de revalidação e, em relação às saídas desacobertadas, apenas a penalidade isolada.

Em análise às peças que compõem os autos, verifica-se que o trabalho fiscal se valeu de procedimento tecnicamente idôneo para apuração da diferença apontada.

O levantamento quantitativo realizado indica com precisão as diferenças apontadas comprovando a entrada e saída de combustíveis sem documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No levantamento quantitativo, exercício aberto, as quantidades apuradas originaram-se dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes no estoque.

O procedimento fiscal previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, é tecnicamente idôneo, não deixando a Fiscalização de observar as determinações nele previstas, especialmente as contidas em seu § 1º, a saber:

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;

(...)

§ 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 (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, indicará, 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;

(...)

Desta forma, conforme Relatório do Auto de Infração, o período fiscalizado foi compreendido entre um levantamento físico inicial de estoque (fls. 09/11), em 04/07/13, e um levantamento final em 24/09/13 (fls. 12/09/13).

O Impugnante, em seu arrazoado, alega que "deve ser levado em consideração perante a lei o percentual de 0,6% nas compras em função da quebra de perdas e ganhos de combustíveis".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que, nesse caso, encontra-se expresso no Art. 5º da Portaria DNC nº 26 de 13/11/92:

Art. 5º- Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992- “Independente de notificação do DNC, quando for constatada perda de estoque físico superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao Posto Revendedor proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar o reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s)”.

Dessa forma, verifica-se que o índice de 0,6% (zero vírgula seis por cento) diz respeito unicamente ao comparativo do estoque escritural, assim entendido como Estoque Final do Dia Anterior (EI) + Compras de Combustíveis do Dia (C) – a venda do dia (V) e o estoque de fechamento desse dia, sem qualquer menção a compras de mercadorias, aplicando-se o índice para verificar se as variações de combustível se encontram dentro de uma margem aceitável, ou se é o caso de vazamento de combustível para o meio ambiente.

O Impugnante alega, também, que a tabela utilizada pela Fiscalização para conversão centímetro/litro de combustível era indevida, especificamente na contagem do Etanol, com destaque para o seguinte fato: “Estoque Inicial (EI) igual a 1.802 litros e Estoque físico medido (EF) igual a 6960 litros. Analisando esses mesmos fatos na tabela correta, encontraríamos o seguinte: Estoque Inicial (EI) igual a 1187 Lts e estoque físico medido (EF) igual a 4710 lts”.

Nesse caso, o próprio Contribuinte apresentou à Fiscalização a Tabela de Conversão, que se encontra às fls. 22, como sendo a tabela para medição dos tanques de Etanol em todas as contagens.

Caso fosse admitida a tabela de fls. 23, a qual o Impugnante alegou como “correta”, os valores de estoque consignados no Livro de Movimentação de Combustível - LMC do dia 04/07/13, fls. 40, não seriam compatíveis.

Nesse caso, seria encontrado um estoque medido de 1.187 (mil cento e oitenta e sete) litros, conquanto o Estoque Inicial do dia foi de 1.881 (mil oitocentos e oitenta e um) litros e Estoque Final de 1.646 (mil seiscentos e quarenta e seis) litros, ou seja, ambos maiores que o estoque medido no dia, com diferenças que variam entre 693(seiscentos e noventa e três) e 459 (quatrocentos e cinquenta e nove) litros.

Observe-se que o valor do estoque de Etanol encontrado pela tabela de fls. 22 foi de 1.802 (mil oitocentos e dois) litros, estando assim plenamente compatível com os valores declarados no LMC do dia 04/07/13.

O Autuado alega, ainda, que o relatório de controle de encerrantes, Leitura “X” e Redução “Z”, encontram-se compatíveis com o LMC.

Dessa forma, diz que devem ser considerados os litros vendidos constados no LMC. Assim, sob essa premissa, a quantidade vendida no período em que o Posto se encontrava sob fiscalização seria a mesma das vendas da fórmula de cálculo: EI+C-EF (Estoque Inicial + Compras – Estoque Final).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante dessa alegação, percebe-se que há incorreção nos valores lançados na data final de contagem, dia 24/07/13, onde foi encontrado um estoque medido de 6.960 (seis mil e novecentos e sessenta) litros, sendo que os valores de estoque inicial e final lançados do LMC do dia foram de 4.985 (quatro mil novecentos e oitenta e cinco) e 4.830,8 (quatro mil e oitocentos e trinta vírgula oito) litros, respectivamente, revelando indícios de entrada de mercadorias sem documento fiscal na ordem de 1.975 (mil novecentos e setenta e cinco) a 2.130,8 (dois mil cento e trinta vírgula oito) litros. Tais valores são próximos aos de entrada desacobertada apurados no levantamento quantitativo juntado às fls. 07 dos autos: 3.015,15(três mil e quinze vírgula quinze) litros.

Assim, o Contribuinte não apresentou qualquer laudo técnico expedido por órgão responsável que pudesse justificar alteração do uso da tabela de fls. 22, e pelos fatos assinalados acima, não foi identificado qualquer argumento que justificasse a alteração da conclusão fiscal do trabalho e, por consequência, o lançamento efetuado.

Por essas razões, corretas as exigências da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e também a sua majoração pela caracterização da reincidência, e do ICMS/ST e da respectiva Multa de Revalidação em função do previsto no § 2º do art. 56 da mesma lei, nos seguintes termos:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

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 irrecorrível 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subsequentes.

(...)

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

(...)

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.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, observando-se a retificação de fls. 249/254. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2014.

**Fernando Luiz Saldanha
Presidente / Relator**