

Acórdão: 14.321/00/1ª
Impugnação: 40.10057533-33
Impugnante: Posto Serrano Ltda
Advogado: Francisco de Paula Ferreira
PTA/AI: 01.000121086-24
Inscrição Estadual: 668.459556.00-04 (Autuada)
Origem: AF/ Nanuque
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Combustíveis - Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal. Exigência apenas da penalidade isolada, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi recolhido por substituição tributária. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Substituição Tributária - Combustível - Operação Interestadual - Falta de Recolhimento do ICMS/ST. A imputação de entradas de combustíveis oriundos de outra unidade da Federação sem recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, não se encontra suficientemente comprovada nos autos, justificando, assim, o cancelamento das exigências.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (combustíveis), desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/98 a 25/05/98, apuradas através de levantamento quantitativo de mercadorias e de entradas de mercadorias (combustíveis), oriundos de outra unidade da Federação, sem o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nos meses de março, abril e maio.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90 a 92, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 153 a 155.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 159 a 162, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Em preliminar devem ser rejeitadas as arguições de nulidade formalizadas pela defendente, eis que cumpridas todas as formalidades contidas e exigidas pela CLTA/MG.

DO MÉRITO

O presente trabalho fiscal se divide em duas partes: uma, diz respeito a levantamento quantitativo, outra, refere-se a falta de recolhimento do ICMS/ST pelo varejista, que recebeu mercadorias de outra unidade da Federação sem a retenção e o pagamento do imposto pelo remetente, em favor deste Estado. Comentaremos ambas irregularidades na ordem ora exposta.

O levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco está arrimado nos documentos da escrituração do contribuinte, principalmente o livro de movimentação de combustíveis (LMC), onde são lançados diariamente os dados relativos ao produto adquirido, como volume e tipo, o estoque anterior e o final, número e data da nota de aquisição, somatório das vendas do dia, aferições, etc., tudo de conformidade com a Instrução Normativa anexa à Portaria DNC nº 26/92 – cópia anexa.

É cediço que o levantamento quantitativo é um procedimento tecnicamente idôneo, tendo como suporte legal o artigo 194, inciso II, Parte Geral, RICMS/96. Ao nosso ver, competia à Autuada apontar de forma contundente os enganos e equívocos cometidos pelo Fisco na elaboração do levantamento. Ao ater-se ao ramo das meras alegações desacompanhadas de provas capazes de invalidar o feito fiscal, incorre a Notificada ao insucesso de suas asserções defensivas.

Desnecessária a presença de testemunhas na declaração de estoque firmada pelo sócio da Autuada, fls. 06/07, posto que foram observadas pelo Fisco as providências pertinentes ao caso, insculpidas no parágrafo 1º do citado artigo 194, Parte Geral, RICMS/96.

De outro lado, carece de suporte legal a afirmativa de que o as diferenças quantitativas de álcool, gasolina e diesel se deve à evaporação ou perda na aferição do bico da bomba de combustível.

A evaporação não pode ultrapassar 0,6% (seis décimos por cento) do estoque físico do contribuinte, de conformidade com o artigo 5º, Portaria DNC nº 26, de 13.11.92 – cópia anexa. Efetuando-se os cálculos, verifica-se que as diferenças apontadas pela Fiscalização a fls. 10 é bem superior à tolerância legal para a evaporação, o que torna a assertiva defensiva desprovida de fundamento.

A aferição consiste em verificar diariamente se o volume acusado no medidor da bomba de combustível corresponde ao volume saído do bico da mesma bomba de combustível. Se correspondente, o volume retirado é imediatamente retornado ao tanque, efetuando-se os ajustes no livro de movimentação de combustível exatamente para não haver dupla saída de combustível no bico da bomba.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porquanto, em ambas asserções verificamos a ausência de suporte legal e fático, afigurando-nos, até aqui, correta a exigência da penalidade isolada de 20% sobre as saídas desacobertas de documentário fiscal, fundada no artigo 55, inciso II, alínea “a”, Lei nº 6.763/75.

Quanto à segunda irregularidade não merece prosperar a acusação fiscal, por falta de dispositivo legal que a sustente.

Os documentos fiscais foram emitidos com a citação de retenção da substituição tributária e a desconsideração desta citação só poderia ocorrer se expressamente prevista em nossa legislação, o que não é o caso.

Além do mais a Impugnante traz aos Autos demonstrativos dos valores retidos relativamente às operações ora em discussão não havendo razões para não considera-los em uma análise geral para conferência de valores .

Desta forma devem ser excluídas das exigências fiscais os valores correspondentes a segunda irregularidade .

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do AI. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir a exigência relativa a entrada de mercadorias sem retenção e recolhimento do ICMS/ST. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) Luiz Fernando Castro Trópia e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 31/05/00.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator

WLS/EJ