

Acórdão: 14.331/00/1.^a
Impugnação: 40.10058121-60
Impugnante: Codepe Com. De Derivados de Petróleo Ltda.
PTA/AI: 01.000135543-69
Inscrição Estadual: 702.561755.0013
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Mercadoria – Entrada, Estoque e Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo – Combustíveis – Procedimento adotado pelo Fisco tecnicamente idôneo, nos termos da legislação vigente. Irregularidades devidamente comprovadas e corretamente capituladas. Razões da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação (fls. 03 e 04) versa sobre a constatação, através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, das seguintes irregularidades:

1. Saídas de álcool, diesel, gasolinas comum e aditivada, desacobertadas de documentação fiscal, no período de 22/10/99 a 26/10/99;
2. Estoques de álcool, diesel, gasolinas comum e aditivada, desacobertados de documentação fiscal, no período de 19/01/00 a 27/01/00.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por por seu representante legal, Impugnação às fls. 89 a 99, com as seguintes alegações:

Inicialmente, alega que houve equívoco por parte da fiscalização, uma vez que, ao realizar a mensuração da quantidade de mercadorias vendidas e estocadas baseou-se, exclusivamente, no exame das notas fiscais sem efetivar qualquer medição nos tanques de armazenamento ou conferir o Livro de Registro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

A seguir, pondera que basta a análise dos documentos próprios da Agência Nacional de Petróleo (ANP), da regularidade da contabilidade e do erro cometido quando da apuração do estoque final, para se afirmar que jamais houve omissão de receitas ou aquisição de mercadorias sem documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Continuando, argumenta que o critério de apuração utilizado foi absolutamente inapropriado para se averiguar eventual omissão no recolhimento do imposto, já que as entradas e saídas de combustíveis ocorreram com documentação pertinente.

Prosseguindo, aduz que há um manifesto equívoco no levantamento quantitativo, tendo em vista a total impossibilidade de se constatar, em um mesmo período, omissão de entradas e saídas, e que tais equívocos não podem prejudicar o contribuinte.

Assevera que a fiscalização simplesmente levantou os valores e quantidades constantes nas notas fiscais de entradas e comparou os resultados com aqueles relativos às notas fiscais de saídas, esquecendo-se dos outros elementos probatórios, especialmente o Livro de Movimentação de Combustíveis, instituído por legislação federal, onde são consignados todos os lançamentos das operações de entradas e saídas realizadas pelo posto, alegando que as quantidades registradas no referido livro estão em perfeita consonância com aqueles registradas nos encerrantes das bombas de gasolina.

Argüi que está clara a insubsistência da autuação, fincada, única e exclusivamente, na presunção, resultante do confronto entre notas fiscais de entradas e saídas, sendo a divergência entre estas notas produto de erro material do funcionário responsável pela escrituração, não se podendo extrair deste erro, a conclusão de que teria havido a infração em tela.

Reitera que a exigência fiscal é, juridicamente, ilegítima e baseada em indícios e suposições e que, não estando comprovada a ocorrência do fato gerador do imposto, é inaplicável a multa isolada ou qualquer outra penalidade pecuniária.

Citando doutrinas jurídicas sobre o princípio da verdade material, alega a Recorrente que, da análise conjunta do LMC e dos encerrantes das bombas de combustíveis, afasta-se qualquer dúvida possível sobre a existência de erro material na escrituração das notas fiscais e, por consequência, da inexistência da propalada entrada de mercadorias desacobertas que fundamenta a autuação.

Argumenta que, ainda que este egrégio Conselho não chegue a idêntica certeza, não poderá negar a existência de dúvida quanto à efetiva existência de tal entrada. Assim sendo, seja pela inocorrência do fato gerador, seja pela incerteza objetiva da exigência fiscal, **deve ser considerado nulo o Auto de Infração ora impugnado.**

Considerando ser incabível a cobrança de ICMS no presente caso, que não houve qualquer prejuízo ao erário e, ainda, que a penalidade imposta pelo Fisco importará em sérias dificuldades financeiras para a Defendente, solicita a este egrégio Conselho a aplicação do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75.

Finalizando, a Impugnante discorre longamente sobre o instituto da substituição tributária, alegando que o ICMS devido já foi devidamente recolhido pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referida sistemática e que a regularidade das operações está sobejamente comprovada nos autos, **solicita o cancelamento do Auto de Infração**, ou se assim não entender esta colenda Câmara, que sejam reduzidas as multas aplicadas, em face do princípio da equidade.

O Fisco por sua vez, manifestando-se às folhas 148 a 152 dos autos, refuta as alegações da Impugnante, solicitando a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Inicialmente, ressalte-se que as exigências fiscais ora em comento originaram-se de procedimento tecnicamente idôneo, conforme o disposto no art. 194, incisos II e III e seu § 1.º, do RICMS/96.

O feito fiscal baseou-se, conforme demonstrado nos autos, em levantamentos quantitativos dos estoques físicos e leituras dos encerrantes registrados nas bombas abastecedoras, com a ciência dos responsáveis pelo estabelecimento, além da relação dos cupons fiscais emitidos dentro dos respectivos períodos e das notas fiscais de entradas de mercadorias.

O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) foi examinado e visado pelo Fisco, além de seus dados se mostrarem compatíveis com as leituras efetuadas nos encerrantes e com os estoques físicos de combustíveis apurados nas visitas fiscais.

Tais fatos até aqui narrados, são comprovados pelos documentos acostados às folhas 10 a 15 e 40 a 45, alusivos ao levantamento de estoques, e nas cópias do LMC, folhas 104 a 138. Os dados dos documentos fiscais, relativos às entradas e saídas de combustíveis, encontram-se devidamente lançados nos levantamentos quantitativos efetuados, conforme folhas 16 a 38 e 47 a 86 dos autos, respectivamente.

Portanto, a alegação da Impugnante de que o Fisco, em seu feito, baseou-se, exclusivamente, no exame das notas fiscais sem efetivar qualquer medição nos tanques de armazenamento ou conferir o Livro de Registro de Movimentação de Combustíveis (LMC), é plenamente refutada pela documentação acima citada. Da mesma forma, fica afastada a hipótese de presunção, relativamente às exigências fiscais, ou que o feito tenha se baseado em indícios ou suposições.

Por outro lado, a argumentação da Impugnante quanto à regularidade de sua contabilidade e do erro cometido por um de seus funcionários quando da escrituração dos documentos fiscais, não se fez acompanhar de documentação comprobatória. O mesmo acontece com a afirmação de que jamais houve omissão de receitas ou aquisição/saídas de mercadorias sem documentação fiscal, eis que o Levantamento Quantitativo apontou exatamente o contrário.

Melhor sorte não assiste à Impugnante, no tocante à impossibilidade de se constatar, em um mesmo período, omissão de entradas e saídas de mercadorias. É perfeitamente possível a constatação das duas ocorrências simultaneamente, tanto é que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o levantamento efetuado assim detectou, não havendo comprovação em contrário por parte da Autuada.

Noutro contexto, embora as operações com derivados do Petróleo estejam sujeitas ao regime de substituição tributária, não se pode afirmar que o ICMS tenha sido recolhido antecipadamente, uma vez que não há qualquer comprovação neste sentido e, desta forma, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido cabe à ora Impugnante, nos termos do art. 56, inciso III, do RICMS/96, abaixo transcrito, assim como nas disposições específicas relativas às operações com combustíveis, contidas no Anexo IX, do mesmo diploma legal.

"Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

(63) III - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacompanhada de documento fiscal;"

Portanto, resta comprovado que o feito fiscal está perfeitamente embasado na legislação vigente.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 06/06/00.

Windson Luiz da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator