

Acórdão: 14.499/00/1.^a
Impugnação: 40.10101194-00
Impugnante: H L Neiva & Cia. Ltda.
PTA/AI: 01.000135378-71
Inscrição Estadual: 062.784599.0085
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Combustíveis – Entrada Desacobertada. Irregularidade apurada através procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso II, do RICMS/96. Exigência de ICMS do estabelecimento varejista em perfeita consonância com o disposto no art. 29, § 1.º, do mesmo diploma legal. Penalidades aplicadas corretamente capituladas. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Combustíveis. Irregularidade apurada através de procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso II, do RICMS/96. Penalidade aplicada corretamente capitulada, nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75. Corretas as exigências fiscais. Acionado o permissivo legal, conforme art. 53, § 3.º, da mesma Lei, para reduzir a multa isolada a 5 % (cinco por cento) do seu valor.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1. Entradas de combustíveis (álcool, gasolina comum e gasolina aditivada) desacobertas de documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI (art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75);
2. Saídas de combustíveis (álcool, gasolina comum e gasolina aditivada) desacobertas de documentação fiscal. Exige-se Multa Isolada, conforme art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6763/75.

DA IMPUGNAÇÃO

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.349/355), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, aduzindo o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega, inicialmente, que as supostas saídas desacobertas de documentação fiscal, apuradas pelo Fisco, partem de uma presunção calcada em elementos que não foram devidamente analisados.

A seguir, salienta que a peça fiscal foi construída e certificada sobre elementos gerados pela impulsividade e conciliações incompletas, junto aos totalizadores das bombas de combustíveis, sem obedecer a uma linha de critério razoável.

Pondera que opera regularmente junto ao mercado de combustíveis e lubrificantes, sendo indiscutível o fato de que as mercadorias ao entrarem em seu estabelecimento vêm com o ônus da substituição tributária, sendo responsável pelo imposto o estabelecimento distribuidor.

Assim sendo, não representa critério de justiça e habilidade técnica, as exigências fiscais relativas às supostas entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal.

Assevera que requereu junto à Secretaria da Fazenda a devolução da documentação que serviu de sustentação ao feito fiscal. Entretanto, em flagrante cerceamento de defesa, seu requerimento não foi acolhido.

Noutro contexto, afirma que suas operações de compra e venda de combustíveis foram sempre regulares, não tendo ocorrido qualquer manobra no sentido de esquivar-se de suas obrigações tributárias ou de causar prejuízo ao erário público.

Reitera a legalidade de suas operações enfatizando que se houve elisão de imposto, não foi por ela promovido e sim pela inércia do erário que não fiscaliza, efetivamente, suas fronteiras.

Transcrevendo o disposto no art. 6.º, da Lei Complementar 87/96, afirma a Impugnante que a ela não poderia ser atribuída a responsabilidade pelo imposto devido, uma vez que o citado dispositivo legal assim não dispõe. Afirma ainda, que a condição de contribuinte substituto, pressupõe, necessariamente, a possibilidade da transferência do ônus tributário ao substituído, sem o quê fica descaracterizada este tipo de responsabilidade.

Cita o princípio constitucional do contraditório para argüir, mais uma vez, que este direito que a Carta Magna lhe confere foi ofendido, já que o feito fiscal baseou-se em presunção de entrada e saídas desacobertas de documentação fiscal.

Noutro enfoque, aduz que os lançamentos presumidos pelo Fisco e transportados como entradas e saídas desacobertas não encontram ressonância nos princípios de contabilidade geralmente aceitos, conforme planilhas revisoras que alega anexar.

Continuando, assevera que havendo dúvidas quanto à certeza do resultado do levantamento fiscal, cancelam-se as exigências dele decorrentes, considerando

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

necessária a nomeação de perito no intuito de rever a peça fiscal, adequando-a à formal realidade dos fatos.

Requer a procedência da Impugnação.

O Fisco, manifestando-se às folhas 359 a 362, refuta os termos da Impugnação, requerendo, ao final, a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 366 a 371, opina pela improcedência da Impugnação (procedência do lançamento).

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

O suposto cerceamento de defesa alegado pela Impugnante não procede.

Com efeito. O documento de folha 11, demonstra, inequivocamente, que o Sr. Marco Aurélio Luciano Neiva, procurador da empresa, conforme folhas 344 e 345, recebeu todos os documentos pertinentes ao feito fiscal, quais sejam: 2.^a via do Auto de Infração e respectivos anexos, além dos documentos entregues à Fiscalização que deram amparo à autuação.

Quanto à acusação de presunção fiscal, melhor sorte não cabe à Impugnante. O feito fiscal baseia-se em levantamentos físicos de estoques, dos dados constantes nos totalizadores de volume das bombas abastecedoras, assim como em atestados de intervenção emitidos por empresa devidamente credenciada e nos próprios livros e documentos fiscais da Autuada.

As irregularidades apuradas foram clara e fartamente demonstradas, conforme documentação, relatórios e quadros demonstrativos anexados aos autos, afastando, desta forma, qualquer possibilidade de presunção.

O requerimento de prova pericial não foi objeto de exame, face ao disposto no art. 98, inciso III, da CLTA/MG. Além disto, os dados e documentos constantes dos autos revelaram-se suficientes para a elucidação dos fatos.

DO MÉRITO

Foram imputadas entradas e saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, no período de 28/02/97 a 01/06/99.

Para melhor esclarecer o feito fiscal, descreve-se abaixo, de maneira resumida, a metodologia utilizada pelo Fisco para a apuração das irregularidades que deram origem à presente lide. Os demais detalhes podem ser encontrados na manifestação fiscal de folhas 359 a 362 e no parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, o Fisco providenciou a contagem física dos estoques de combustíveis existentes no estabelecimento em 28/02/97 (fls. 03/05) e 01/06/99 (fls. 06/07), respectivamente.

A seguir, efetuou o levantamento das notas fiscais de entradas, conforme quadros de fls. 23/34 e das notas fiscais de saídas, conforme quadros de fls. 35/118.

Foram apuradas as saídas reais de combustíveis através das diferenças entre os registros iniciais e finais dos encerrantes, conforme quadros de fls. 16/17, sendo excluídas as saídas decorrentes de aferições.

Cabe aqui um pequeno esclarecimento. Os encerrantes acima citados, são os totalizadores de volume das bombas abastecedoras. Estes encerrantes acumulam a quantidade de litros vendidas por bomba, sendo comparáveis aos hodômetros de veículos.

Tomando-se as leituras dos encerrantes no início e fim de determinado período, a diferença entre a leitura final e a inicial, fornece a quantidade vendida no período, devendo-se, entretanto, serem desconsideradas as aferições efetuadas nas bombas, que não representam vendas, mas meros testes de verificação técnica dos equipamentos.

Conforme acima relatado, o Fisco, zelosamente, tomou o cuidado de excluir os valores relativos às aludidas aferições. além disto, o Fisco levou em consideração as alterações dos encerrantes motivadas por intervenções técnicas, bem como eventuais mudanças de combustíveis por bomba abastecedora/bico, conforme observações contidas nos quadros de folhas 16 e 17.

De posse das saídas reais apuradas conforme acima, e dos dados relativos aos estoques inicial e final de cada combustível, bem como das notas fiscais de entradas e saídas dos referidos produtos, o Fisco levantou as entradas e saídas desacobertadas de documentação fiscal, demonstradas às folhas 13 a 18 dos autos.

O procedimento do Fisco está respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96, que reza o seguinte:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

II - levantamento quantitativo de mercadorias”.

A Impugnante alegou que demonstraria os erros cometidos pelo Fisco, através de “planilhas revisoras”. Entretanto, não as anexou à sua impugnação, reforçando o feito fiscal, nos termos dos art. 109, da CLTA/MG, que abaixo se transcreve:

“Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao arbitramento dos valores das operações, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado no art. 194, § 4º, c/c os artigos 53, inciso IV, e 54, inciso IX, todos do RICMS/96.

Corretas as exigências referentes ao ICMS e à MR, em decorrência das entradas desacobertas, em face do disposto no art. 29, § 1º, do RICMS/96:

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto:

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pela parcela do recolhimento devida ao Estado.”

Assim sendo, corretas as exigências fiscais relativas ao ICMS, MR e MI, capitulada no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, no que tange às entradas desacobertas, e à multa isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, do mesmo diploma legal, relativamente às saídas desacobertas.

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 argüição de nulidade do AI, no que tange a possível cerceamento de defesa. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de prova pericial, uma vez que não foram apresentados os quesitos necessários. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75, a 5 % (cinco por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21/09/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator

/h