

Acórdão:	14.043/00/3 ^a
Impugnação:	48.204
Impugnante:	Auto Posto Alchaar Ltda
Advogado:	Nicácio Corrêa dos Santos e Outro
PTA/AI:	01.000103253-00
Inscrição Estadual:	327.166606.00-01(Autuada)
Origem:	Teófilo Otoni
Rito:	Sumário

EMENTA

Substituição Tributária – Combustíveis e Lubrificantes - Entrada e Estoque Desacobertados - Constatou-se através de levantamento quantitativo que o contribuinte recebeu e mantinha mercadorias em estoque sem documentação fiscal. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de receber e manter em estoque, mercadorias sujeitas a substituição tributária sem o devido acobertamento fiscal e sem pagamento do ICMS.

Inconformado, o Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/31 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- tem como atividade econômica o comércio varejista de combustíveis tais como: álcool, gasolina comum, gasolina aditivada, óleo diesel, etc., sendo que tais mercadorias tem o ICMS pago por substituição tributária;

- sempre comercializou somente um único tipo de gasolina, que é a “comum”, portanto improcede a demonstração do Fisco de que comercializava gasolina “aditivada”;

- começou a comercializar gasolina aditivada a partir de setembro/95;

- o levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco resultou em um número elevado de litros de gasolina, não explicitando se esta era “comum” ou “aditivada”, o que contribuiu com o “cerceamento de defesa”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- devido a pequena capacidade de armazenamento de seus tanques teve de armazenar combustíveis em tambores;

- não houve sonegação, já que todas as operações de aquisições de gasolina “comum”, no período fiscalizado (01 de janeiro a 09 de novembro de 1995), foram acobertadas;

- as Notas Fiscais de entradas de combustíveis não foram consideradas no trabalho fiscal, e sim o encerrante de uma bomba de gasolina “comum” utilizada à muito tempo, entretanto a mesma foi reutilizada para a gasolina “aditivada”;

- o resultado do referido crédito tributário foi devido ao acúmulo de gasolina na mesma bomba, onde passou a vender a gasolina “aditivada”;

- houve cerceamento de defesa, já que não foi entregue ao sócio-gerente da empresa cópia do Formulário Quantitativo, onde constam todos os elementos que fundamentam a conclusão do crédito tributário.

Pede finalmente a procedência da impugnação.

Às fls. 92 e 93 dos autos há uma manifestação do fisco acerca da Impugnação onde fica clara a existência de uma divergência na apuração das entradas, razão pela qual os cálculos foram refeitos resultando na reformulação do crédito tributário.

O Fisco manifesta-se às fls. 98/100, trazendo as seguintes afirmativas:

- o trabalho fiscal desenvolveu-se através de levantamento quantitativo por espécie de mercadoria procedimento idôneo pelo que rege o RICMS/91;

- é ilógica a arguição da Impugnante de que armazena combustível, produto volátil, em tambores devido a pequena quantidade de seus tanques;

- o trabalho fiscal engloba os dois tipos de gasolina, a comum e a aditivada, tratando-os separadamente nos quadros comparativos entregues a Impugnante;

- as notas fiscais acostadas nos autos foram objeto do trabalho fiscal, a NF n.º 41722 foi anexada em duplicidade, não constando a NF n.º 46047, face ter sido remetida após o trabalho fiscal;

- em referência ao óleo diesel a alegação de transferência do óleo diesel a outro tanque é temerária;

- a Impugnante aceita tacitamente que mantinha em estoque álcool sem o devido acobertamento fiscal;

- o RICMS/91 estabelece responsabilidade ao substituído quando o substituto não tenha realizado o efetivo recolhimento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer ao final que o feito seja aprovado de acordo da reformulação de cálculos de fls. 93.

Em sessão realizada no dia 18/10/99, a Terceira Câmara de Julgamento em preliminar, e à unanimidade, deliberou conceder vista à Impugnante da reformulação do crédito de fl.93 dos autos.

DECISÃO

O feito tem por controvérsia a constatação fiscal, através de Levantamento Quantitativo, de que a Impugnante recebeu e mantinha em seus estoques combustível desacobertado de documentação fiscal e sem a devida retenção por substituição tributária, no período de 01/01/95 a 09/11/95.

O RICMS/91 estabelece que o Levantamento Quantitativo por espécie de mercadoria é procedimento tecnicamente idôneo, *in verbis*:

“Art.838 - Para a apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos idôneos, tais como:

.....
II - levantamento quantitativo de mercadorias;
.....”

Vencido este ponto passemos aos demais que compõem a lide.

Quanto ao levantamento quantitativo de álcool não se vislumbra por parte do Impugnante uma contestação expressa tendo-se assim como correto o trabalho fiscal relativamente à este ponto.

Apesar das considerações apresentadas pelo Impugnante em relação a óleo diesel, há de ressaltar que as alegações apresentadas, na peça impugnatória, são contraditórias.

O Impugnante, nesta peça, afirma que todos os combustíveis são armazenados em tanques com capacidade para 15.000 litros. Entretanto afirma que por problema com o tanque que armazena óleo diesel, este combustível foi transferido para um tanque de 10.800 litros.

Conclui-se com isso que foi correto o trabalho fiscal na apuração da irregularidade supra destacada.

Quanto à gasolina, alega ter comercializado os tipos comum e aditivada num só tanque. Destaca-se que o trabalho fiscal englobou os dois tipos de gasolina num só item, não prejudicando, portanto, a sua correta apuração. Ressalta-se, ainda, que não

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existe prova inequívoca do armazenamento da gasolina em tambores, fazendo, com isso, prova a favor do fisco. Importante ressaltar aqui que a questão da segurança dada à característica de volatilidade dos combustíveis não contribui para respaldar a argumentação do Impugnante.

Outro ponto que reforça a conclusão do fisco neste trabalho diz respeito à fragilidade da argumentação de que “por ocasião da chegada do combustível através do veículo transportador, este é despejado no respectivo tanque (aqui no caso é a gasolina comum), este não suportando a quantidade de litros, foram utilizados tambores de 200 (duzentos) litros, retirados no bico da respectiva bomba,(...)”.

Se já era do conhecimento do contribuinte o fato de que o tanque não tinha capacidade para armazenagem de todo o combustível qual a razão de não se ter passado a gasolina diretamente do veículo transportador para os tambores? Por que permitir, por meio de sua própria ação, a geração de um parâmetro incorreto de saída do combustível?

As Notas Fiscais apresentadas pelo Impugnante foram englobadas no trabalho fiscal, não podendo, dessa forma, gerar qualquer mudança quanto ao crédito tributário.

Entretanto, por ser de justiça e pelos documentos carreados aos autos, deve-se excluir a divergência existente no tocante a apuração das entradas das mercadorias, desta feita determina-se a redução do crédito tributário aos valores em conformidade com o documento de fl. 93.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação nos termos de reformulação feita pelo fisco. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antonio Leonart Vela e João Alves Ribeiro Neto.

Sala das Sessões, 28/03/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LLP/