

Acórdão: 14.733/01/1.^a
Impugnação: 40.10056187-97
Impugnante: Posto Stauffer Ltda.
PTA/AI: 01.000121322-15
Inscrição Estadual: 443.828031.0004
Origem: AF/Nanuque
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo – Perícia. Requerimento de prova pericial indeferida, com fulcro no art. 116, IV, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido.

Substituição Tributária - Combustíveis – Entrada Desacobertada – Levantamento Quantitativo. Entradas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo. Infração caracterizada. Canceladas as exigências fiscais relativas aos combustíveis consignados nas notas fiscais Mod. “1”, emitidas em nome da Prefeitura Municipal da localidade da Impugnante, devendo-se excluí-las do crédito tributário já retificado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Auto de Infração:

b) Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%) e MI (20%).

c) Motivo da autuação:

Entrada de mercadorias (combustíveis) desacobertadas de documentos fiscais, apurada através de levantamento quantitativo, referente ao período de 01/01/98 a 29/05/98.

Da Impugnação:

Inconformada com as exigências, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 177/180), por intermédio de seu representante legal.

Aduz que, quando da apresentação dos "fatos novos", demonstrou que as saídas reais através das notas fiscais séries "D" e "U", levantadas nota por nota, apresentaram totais completamente diversos dos encontrados pelo fiscal autuante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica que as notas fiscais séries "D" e "U" não devem ser somadas em sua totalidade, como procedido pelo Fisco, por ser muito comum no interior o cliente abastecer durante a quinzena para pagamento posterior e, no momento de quitar o débito, não fazê-lo integralmente.

Assegura que, em decorrência de tal, a Impugnante emite nota fiscal série "U" para o recebimento da parcela (apesar de já ter emitido a série "D" no momento do abastecimento), ocasionando diferenças entre o somatório das citadas notas fiscais.

Defende que as notas fiscais séries "D" e "U", relacionadas às fls. 31/32 dos autos, são afins e não devem ser computadas distintamente, como procedido pelo Fisco.

Cita o exemplo da Prefeitura Municipal de Nanuque, afirmando que a mesma quita apenas parte do abastecimento efetuado.

Requer a produção de prova pericial, formulando quesitos às fl. 180 dos autos, e a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco, em manifestação (fls. 191/193), refuta os termos da Impugnação.

Demonstra (fl. 192) que os valores e quantidades constantes das notas fiscais séries "D" e "U" são totalmente distintos entre si.

Entende, assim, que não procede a pretensão da Impugnante de tentar vincular as notas fiscais da série "D" com da série "U", e muito mais que o Fisco aceite.

Esclarece que, embora não anexadas cópias aos autos, as quantidades constantes referentes ao estoque inicial, final e notas fiscais de entrada constantes do levantamento conferem com as lançadas pela Impugnante no quadro de fl. 15.

Pede a improcedência da Impugnação.

Do Recurso de Agravo:

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 196.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 199/201).

Salienta que as notas fiscais série "D" eram emitidas por ocasião do abastecimento para pagamento futuro através da emissão da nota fiscal série "U".

Anexa declaração da Prefeitura Municipal de Nanuque (fl. 202), no intuito de comprovar o alegado.

Contesta o indeferimento da produção de prova pericial, ao argumento de cerceamento de defesa. Cita o princípio do contraditório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 204 a 207, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, opina pela procedência do Lançamento.

DA DILIGÊNCIA

A Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 03/05/00, deliberou converter o julgamento na Diligência de fl. 218, dirigida ao Fisco, para que considerasse como base de cálculo da MI o preço da entrada das mercadorias (valor da operação) e justificasse a não redução da MI prevista no art. 55, XXII, da Lei nº 6763/75.

DOS ESCLARECIMENTOS DO FISCO

O Fisco se pronuncia às fls. 219/220, anexando os documentos de fls. 221/226.

Procede à reformulação do crédito tributário (fls. 220) e DCMM (fl. 226), para considerar como base de cálculo da MI o valor da entrada. Anexa notas fiscais para comprovar os valores praticados no período.

Justifica que, no tocante à redução da MI prevista no art. 55, XXII, da Lei nº 6763/75, o citado artigo determina a redução desde que atendidos os requisitos: emissão de nota fiscal de saída e imposto regularmente recolhido.

Salienta que se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, sem a origem comprovada e sem o recolhimento do imposto antecipado.

DA MANIFESTAÇÃO DA IMPUGNANTE

A Impugnante comparece às fl. 229 dos autos.

Questiona a decisão, afirmando que a mesma insiste em considerar como saídas isoladas as notas fiscais emitidas através das séries “D” e “U”.

Explica que não agiu com o intuito de fraude, má-fé ou dolo, mas em razão de atraso de pagamento por parte da Prefeitura, a qual, para cada pagamento, fracionava os valores das notas fiscais série D.

DA NOVA MANIFESTAÇÃO DO FISCO

O Fisco comparece aos autos à fl. 230, afirmando que o documento protocolado pela Contribuinte à fl. 229 em nada altera a substância dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, comparecendo mais uma vez aos autos, opina, desta vez, pela procedência parcial do Lançamento, nos termos da retificação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

A 1.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 21/09/00, deliberou converter o julgamento na Diligência, solicitando as providências de fl. 218, que originou nova reformulação do crédito tributário, conforme fl.239, além da juntada dos documentos de fls. 235/272.

Por fim, face à concessão de vistas à Impugnante, esta volta a se manifestar às fls. 275/276, requerendo o cancelamento da multa de revalidação, multa isolada e os acréscimos legais.

DECISÃO

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos:

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Os quesitos propostos referem-se à capacidade do estabelecimento, às taxas de evaporação, às quantidades utilizadas para a aferição das bombas e a uma nova "auditoria" no trabalho.

A Impugnante questiona, quando do Recurso de Agravo, somente o fato das notas fiscais série D estarem vinculadas, no seu entender, às notas fiscais série U .

O requerimento de perícia foi indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso IV, da CLTA/MG.

As notas fiscais séries D e U foram indicadas pela própria Contribuinte às fls. 31/32.

As quantidades para aferição e evaporação são extraídas do "Livro Movimentação de Combustíveis" (sua utilização encontra-se prevista no artigo 160, inciso VIII e § 9º do RICMS/96).

Nesse sentido, nega-se provimento ao Recurso interposto.

Mérito:

Foram imputadas entradas de gasolina, álcool hidratado e óleo diesel desacobertados de documentação fiscal, no período de 01/01/98 a 29/05/98, apuradas através de "Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias".

O procedimento fiscal está respaldado pelo disposto no art. 194, II, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco procedeu à apuração do estoque final com base na contagem física (fl. 07), à verificação do estoque inicial inventariado, e ao levantamento das entradas e saídas acobertadas por notas fiscais (fls. 35/36).

As diferenças apuradas foram demonstradas conforme quadro global de fl. 37 dos autos.

O cerne da questão consiste apenas, conforme exposição no relatório supra, em se considerar ou não as notas fiscais série "U" como vinculadas às notas fiscais série "D".

Nos casos da espécie, o procedimento a ser adotado por estabelecimento varejista de combustíveis está previsto no art. 12 e seus §§ 3.º e 4.º, abaixo transcritos:

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 3º - Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

1) seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

2) seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o contribuinte deverá apresentar na Administração Fazendária de sua circunscrição, até o dia 10 (dez) do mês subsequente, relação das notas fiscais emitidas para contribuinte do ICMS, a qual conterá:

1) número do documento fiscal;

2) identificação do emitente e do destinatário;

3) descrição, quantidade e valor total da mercadoria fornecida;

4) valor total do ICMS informado no documento fiscal."

Entretanto, o procedimento adotado pela Impugnante não se coaduna com os dispositivos legais acima transcritos.

Em análise dos quadros (fls. 31/33) elaborados pela Autuada, quando dos "fatos novos", e dos documentos anexados às fls. 40/169, percebe-se que os valores, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantidades e as mercadorias constantes das notas fiscais séries “D” e “U”, de fato, não conferem entre si.

Nesse sentido, o procedimento da Contribuinte impossibilita o efetivo controle por parte do Fisco das operações de entrada e saída.

Assim, reputam-se corretas as exigências fiscais relativas ao ICMS-ST e à respectivo MR, em face do disposto no artigo 29, § 1º, do RICMS/96.

Correta ainda a exigência referente à MI capitulada no art. 55, XXII, da Lei nº 6763/75, “por dar entrada a mercadoria desacobertada de documentação fiscal”.

Não obstante, há que se fazer uma ressalva, no que tange às operações praticadas pela Impugnante com a Prefeitura Municipal de Nanuque.

À fl. 179 dos autos, a Impugnante afirma que “é muito comum no interior, o cliente abastecer durante a quinzena e, na hora de acertar as contas, não quitar totalmente o débito, só fazendo parcialmente, como é o caso da Prefeitura Municipal de Nanuque, um dos maiores compradores, entre outros, e que, não quita integralmente o abastecimento efetuado, obrigando a Impugnante a emitir uma nota fiscal série única (apesar de já ter emitido a nota fiscal série D no momento do abastecimento) para poder receber parte do abastecimento efetuado, ocasionando, com isso, diferenças entre os somatórios das notas fiscais série D e a série única”.

Para corroborar sua assertiva, anexou à fl. 203, **declaração da Prefeitura Municipal de Nanuque que, indubitavelmente, ratifica suas alegações.**

Tal declaração em momento algum foi contestada pelo Fisco, o que leva esta Câmara a entender que as notas fiscais mod. “1”, emitidas em nome da Prefeitura Municipal de Nanuque, assumem características de “simples faturamento” e não de efetivas saídas de combustíveis.

Desta forma, e com fulcro no art. 112, do CTN, em que pesem os procedimentos errôneos adotados pela Impugnante, afiguram-se indevidas as exigências fiscais relativamente às operações praticadas pela Impugnante com a referida Prefeitura.

Portanto, decide esta Câmara pela exclusão, do montante do crédito tributário demonstrado à fl. 239 dos autos, as exigências fiscais relativas aos combustíveis consignados nas notas fiscais Mod. “1”, anexadas às fls. 55/169, tendo como destinatário o Poder Executivo da localidade da Impugnante.

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

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada aos 03/05/00, em negar provimento ao Recurso de Agravo e a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 13/03/01, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, excluindo-se do Demonstrativo do Crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário de fl. 239, as exigências relativas aos combustíveis consignados nas notas fiscais Mod. “1”, anexadas às fls. 55 a 169, tendo como destinatária a Prefeitura Municipal de Nanuque. Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do art. 45, § 1.º, do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13/03/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP/

CC/MG