

Acórdão: 14.944/01/1^a
Impugnação: 40.010101475-35
Impugnante: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda.
Proc. do S. Passivo: Vanuza Vital Sampaio/Outros
PTA/AI: 01.000136349-74
Inscrição Estadual: 702.195989.01-83(Autuada)
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -MERCADORIA-ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA- COMBUSTÍVEL - Evidenciado nos autos que a Impugnante promoveu entradas e saídas de combustíveis desacobertos de documentação fiscal apurado através de levantamento quantitativo financeiro diário. Infração caracterizada nos termos dos artigos 29, §§ 1º e 2º e 96, inciso x, ambos do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário pelo fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidade:

1) entradas de 323.800 litros de óleo diesel e 117.521,60 litros de gasolina tipo 'A' desacobertos de documentação fiscal;

2) saídas de 263.055 litros de óleo diesel e 145.213,84 litros de gasolina tipo 'A' sem notas fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 97/100, aos seguintes fundamentos:

- a não observância dos Mapas Trimestrais de Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis levou à não consideração dos verdadeiros valores dos estoques de gasolina tipo 'A' e óleo diesel;

- estes Mapas de Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis foram criados pelo Decreto nº 38.564/96 para assegurar o controle de entradas e saídas de combustíveis e não podem ser ignorados pela fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os Mapas de Resumo supracitados demonstram que os volumes de gasolina 'A' e óleo diesel adquiridos são compatíveis com os comercializados no período fiscalizado, não demonstrando irregularidade alguma;

- a Petrobrás S/A, sua fornecedora entrega as mercadorias sem a emissão da devida nota fiscal. Sua emissão é feita em momento posterior, o que leva muitas vezes à comercialização do produto sem que suas notas fiscais de entrada tenham chegado;

- não houve qualquer descumprimento de obrigação principal nem falta de recolhimento ICMS.

Por fim, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 109/112 seguintes assertivas:

- para a análise financeira diária não é necessário o estudo dos Mapas Trimestrais de Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis pois o mais importante é a movimentação física de combustíveis verificada através das notas fiscais;

- não seria possível constatar as irregularidade que foram apuradas com base nesses Mapas;

- o levantamento quantitativo financeiro diário é um procedimento idôneo previsto no RICMS/MG;

- a Petrobrás S/A ao emitir a nota fiscal em data posterior à saída da mercadoria faz constar nesta a data da saída física do produto, nos termos do Regime Especial nº 12.97.2988-3;

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

Após Manifestação Fiscal salienta a Impugnante que o ICMS incidente nestas operações é o retido pela Petrobrás S/A tendo em vista a substituição tributária, o que demonstra que não sofreu a Fazenda Pública prejuízo algum.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 144/149, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

1) entradas de 323.800 litros de óleo diesel e 117.521,60 litros de gasolina tipo 'A' desacobertos de documentação fiscal, conforme levantamento quantitativo financeiro diário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) saídas de 263.055 litros de óleo diesel e 145.213,84 litros de gasolina tipo 'A' sem notas fiscais, conforme levantamento quantitativo financeiro diário.

Afirma a Impugnante que não foram considerados os verdadeiros valores dos estoques de gasolina 'A' e óleo diesel já que os Mapas Trimestrais de Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis não foram observados.

Temos, no entanto, que o procedimento utilizado pela fiscalização foi o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, o qual é perfeitamente aplicável para a apuração que se objetivava e, além disso, está previsto no artigo 96 do RICMS/MG. Este é o procedimento hábil para verificar a regularidade diária das operações de entrada e saída de mercadorias, visto que os Mapas acima citados não são suficientes para averiguar estas operações. Diante da ausência de documentos fiscais, é perfeitamente cabível o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

Na peça impugnatória temos a observação de que a Impugnante não promove saída de gasolina 'A' e sim de gasolina 'C', daí não ter como promover a saída de gasolina 'A' sem emissão de nota fiscal.

O Fisco, contudo, demonstrou efetivamente que efetuou os cálculos necessários para constatar a quantidade de gasolina 'A' que saiu desacompanhada de documentação fiscal. Para tanto, subtraiu da gasolina tipo 'C', proporcionalmente, a quantidade de gasolina 'A' que é misturada ao álcool anidro para se obter esta primeira.

A comprovação de entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal foi efetivamente constatada pela fiscalização e este fato, nos termos do RICMS/96, constitui um desrespeito à legislação tributária estadual, visto que é obrigação do contribuinte exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação.

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e **exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;** (grifos nossos)
....."

Na autuação em análise estamos diante de operações com combustíveis, as quais devem seguir o regime da substituição tributária. E, mesmo nas hipóteses em que o regime deve ser o da substituição tributária temos que aquele que recebe a mercadoria do substituto, sem a retenção do ICMS, torna-se responsável pelo imposto que é devido ao Estado. Assim, a Impugnante não tem como invocar a substituição tributária para amenizar sua responsabilidade pelo não recolhimento do imposto, tal como preconiza o RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

§ 2º - Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o § 2º do artigo 31 deste Regulamento.”

Temos, portanto, caracterizada a infringência de dispositivos da legislação tributária estadual por parte da Impugnante, como também, a sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto que é devido aos cofres públicos no caso em tela.

Corroborando o entendimento explicitado pela fiscalização, bem como da análise da gama de documentos que compõem os presentes autos, temos que o ICMS somente foi cobrado relativamente à aquisição de óleo diesel e gasolina sem documentação fiscal.

Com relação às saídas de gasolina e óleo diesel sem emissão de nota fiscal exige-se apenas a multa isolada visto que a tributação ocorre antecipadamente, artigo 55, inciso II, alínea ‘a’ da Lei nº 6.763/75. Ou seja, não se exigiu ICMS nem multa de revalidação.

Relativamente à alegada emissão posterior de nota fiscal pela Petrobrás S/A, salientamos que quando a mesma é emitida consta como data de saída a data da efetiva saída física da mercadoria. Além disso, como a fiscalização ocorreu em momento posterior, não afetou o fato de muitas vezes a Impugnante promover saídas antes mesmo das notas emitidas pela Petrobrás S/A chegarem.

Temos ainda, na peça de defesa a afirmação de que o fisco considerou como estoque inicial a quantidade zero. Entretanto, esta consideração evidenciou-se correta pois a data para aferição desta quantidade foi a data de início das atividades da Impugnante, e portanto, nessa época seu estoque era zero.

Tendo em vista a reformulação do crédito tributário e a abertura de vistas à Impugnante, não é possível falarmos na existência de irregularidades no presente PTA.. Assim, sendo consideramos legítimas as atuais exigências fiscais.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 129/134. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 12/06/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/LFM

CC/MG