

Acórdão: 14.945/01/1^a
Impugnação: 40.010101347-43
Impugnante: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Sandra Regina Brígida da Costa/Outra
PTA/AI: 01.000136348-93
Inscrição Estadual: 702.195989.00-00
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - Infração caracterizada. Reformulação nos cálculos efetuados pelo Fisco, modificando-se a base de cálculo do ICMS. Exigências fiscais mantidas em parte. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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

1) entradas de 636.149 litros de óleo diesel e 196.021,60 litros de gasolina tipo 'C' desacobertos de documentação fiscal;

2) saídas de 592.268 litros de óleo diesel e 352.421 litros de gasolina tipo 'C' sem notas fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 199/202, 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 'C' e óleo diesel;

- estes Mapas de Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis foram criados pelo Decreto n.º 38.564/96 para assegurar o controle de entradas e saídas de combustíveis e não podem ser ignorados pela fiscalização;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Petrobras 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 a chegada de suas notas fiscais de entrada;

- 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. 215/217, às 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 irregularidades que foram apuradas através dos Mapas;

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

- a Petrobras 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 n.º 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 retido pela Petrobras S/A tendo em vista a substituição tributária, o que demonstra que não sofreu a Fazenda Pública prejuízo algum.

O Fisco voltou a comparecer aos autos, fls. 230/231, alegando que umas das autuações versou sobre entradas desacobertas o que demonstra aquisições sem nota fiscal e portanto não há que se falar em retenção de imposto pela refinaria. Com relação às saídas sem nota fiscal aduz que cobrou-se apenas multa isolada.

A Impugnante, interpôs recurso administrativo, fls. 254/257, aos seguintes argumentos:

- o Auto de Infração foi lavrado erroneamente o que prejudicou sua defesa;

- reitera a alegação de que a emissão das notas fiscais pela Petrobras S/A ocorre em momento posterior à saída física das mercadorias;

- os produtos são entregues primeiramente em sua filial e depois repassados para a Matriz. Contudo, são os mesmos fielmente relatados e escriturados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi utilizado valor presumido enquanto deveria ter sido usado o valor real da operação já que o fato gerador efetivamente ocorreu.

O Fisco manifestou-se novamente, fls. 261/267, observando que:

- a cada alteração do Auto de Infração abriu-se vista a Autuada;
- além disso não foram verificadas nulidades no Auto;
- os valores utilizados não foram os presumidos e sim o valor fixado pela autoridade competente quando esta determinação existia e o valor das operações nas demais.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 235/236, que resultam nas manifestações de fls. 238/240 e 246/248, e na reformulação do crédito tributário às fls. 241/245. E, por fim, em parecer de fls. 270/274, 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 636.149 litros de óleo diesel e 196.021,60 litros de gasolina tipo 'C' desacobertos de documentação fiscal;
- 2) saídas de 592.268 litros de óleo diesel e 352.421 litros de gasolina tipo 'C' sem notas fiscais.

Afirma a Impugnante que não foram considerados os verdadeiros valores dos estoques de gasolina 'C' 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.

A comprovação de entrada de mercadoria desacoberta 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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:

“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 documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n.º 6763/75. Ou seja, não se exigiu ICMS nem multa de revalidação.

Relativamente à alegada emissão posterior de nota fiscal pela Petrobras 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 Petrobras S/A chegarem.

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 integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 249. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 12/06/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR