

Acórdão: 14.977/01/1.^a
Impugnação: 40.010103894-31
Impugnante: Auto Posto Stockler & Barbosa Ltda.
PTA/AI: 01.000137850-34
Inscrição Estadual: 528.071194.0080
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – GASOLINA. Constatação, através de levantamento quantitativo, de entradas de gasolina desacobertas de documentação fiscal. Responsabilidade do varejista, pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, prevista no art. 29, § 1.º, do RICMS/96. Multas de revalidação e isolada aplicadas, corretamente capituladas. Exigências fiscais mantidas. Lançamento precedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, de entrada de mercadorias (1.865,279 litros de gasolina comum) desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 55/59, aos seguintes argumentos:

- os trabalhos fiscais tiveram início em 28/11/00, às 14h40min, e nesse momento a fiscalização afirmou que no tanque 03 existia a quantidade de 1881 litros de gasolina comum;
- a Petrobras lhe enviou em 28/11/00, com o visto da fiscalização, 5000 litros de gasolina comum, sendo que às 10 horas, 3500 litros foram para o tanque 03 e o restante para o tanque 04;
- é inaceitável que às 14h40min o tanque 03 apresentasse a quantidade de apenas 1881 litros, pois vendia em média apenas 400 litros de gasolina por dia;
- o fechamento físico do dia 27/11/00 foi de 623 litros no tanque 03; esta quantidade somada aos 3500 litros recebidos no dia 28/11/00, totalizaria 4123 litros;
- este valor menos os 1881 litros medidos pelos agentes, resultaria numa diferença de 2242 litros, e essa quantidade nunca poderia ser vendida em menos de 05 horas, horário de início da ação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- houve erro na medição da quantidade de gasolina existente no tanque 03, já que documentalmente falando, houve a entrada de 3500 litros de gasolina e não de 12581litros, que é a diferença entre o fechamento do dia 27/11/000 (623 litros) e o início dos trabalhos do dia, 1881 litros;
- a partir das 14h45min, do dia 28/11/00, até 12h40min, do dia 02/12/00, não houve compras de gasolina no posto;
- os agentes fiscais alegam que no tanque 03, no dia 02/12/00, às 12h40min, havia no tanque 03, 2290 litros de gasolina comum;
- não pode haver esta quantia no tanque 03, já que não houve a entrada de combustível algum no posto em 02/12/00.
- pelo livro de movimentação de combustível ficou evidenciado que o tanque 03, ao final do dia 28/11/2000, apresentava um fechamento físico de 3675 litros, deduzindo-se os 1881 litros teríamos o valor de 1794 litros, valor este próximo da diferença apurada;
- questiona de onde vieram os 1865,279 litros de gasolina encontrados pelos fiscais, se no dia 28/11/00, tinha no tanque 03, 1881 litros e no tanque 04, 2207 litros;
- houve erro no levantamento quantitativo financeiro diário.

Ao final pede a improcedência do Auto de Infração .

O Fisco se manifesta às fls. 82/83, com os seguintes fundamentos:

- procedimento fiscal realizado é idôneo;
- transcreve alguns incisos do artigo 16, da Lei nº 6763/75, e cita o artigo 39, também desta lei, afirmando que o Impugnante não possui qualquer dispensa legal para descumprir estas normas;
- a defesa não atacou o mérito do trabalho fiscal;
- tendo em vista as medições realizadas, nota-se que os LMC escriturados pelo contribuinte não correspondem à realidade;
- o representante da empresa acompanhou a medição e assinou a mesma, corroborando com os valores ali aferidos.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, através do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, de entrada de mercadorias (1.865,279 litros de gasolina comum) desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante em sua peça exordial alega que houve erro na medição da quantidade de gasolina existente no tanque 03, por parte dos fiscais da Fazenda, visto que seu controle através do livro LMC divergiu dos valores autuados.

Diante da imputação fiscal que lhe foi atribuída, afirmou a Impugnante que o fechamento físico do dia 27/11/00 foi de 623 litros no tanque 03 e que somente em 28/11/00, recebeu combustíveis da Petrobras (5000 litros), sendo que às 10 horas 3500 litros (dos recebidos) foram para o tanque 03.

Afirma, assim, que é inaceitável que às 14h40min, do dia 28, esse tanque apresentasse a quantidade de apenas 1881 litros, como alega a fiscalização.

A peça de defesa, observa ainda que os agentes fiscais dizem que foi constatado que no tanque 03, no dia 02/12/00, às 12h40min, havia 2290 litros de gasolina comum, mas que no seu entender não pode haver esta quantia já que não houve a entrada de combustível algum no posto após 28/11.

No entanto, os trabalhos fiscais foram realizados com o acompanhamento de um representante do Autuado, e este, em momento algum, questionou as quantidades encontradas pela fiscalização.

Mencionado representante não apenas acompanhou o trabalho fiscal, como também assinou os documentos relativos ao levantamento quantitativo realizado, demonstrando anuir aos dados neles lançados.

O Levantamento Quantitativo, realizado pelo Fisco Estadual concluiu que a ora Impugnante havia dado entrada a 1.865,279 litros de gasolina sem documentação fiscal.

Os argumentos da peça impugnatória, constantes dos autos em questão, levantaram apenas questionamentos acerca de erro na fiscalização e que não houve entrada além da registrada no dia 28/11/00.

A comprovação de entrada de gasolina 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.

“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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas hipóteses em que o regime deve ser o da substituição tributária, tem-se que aquele que recebe a mercadoria do substituto, sem a retenção do ICMS, torna-se responsável pelo imposto que é devido ao Estado, 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.

§ 1.º - 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."

Tem-se, 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.

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, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava improcedente, com base no art. 112, II, do CTN. Designado relator o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 25/06/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JEC/G