

Acórdão: 15.236/01/1^a
Impugnação: 40.010102072-79
Agravo Retido: 40.030104074-91
Impugnante/Agravante: Posto Estrela Eldorado Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Rénan Kfuri Lopes/Outros
PTA/AI: 01.000 136661-59
Inscrição Estadual: 186.884004.00-91
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Apurada, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadoria sujeitas a substituição tributária desacobertada de documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI (art. 55, XXII da Lei nº 6763/75). Em decorrência das alegações apresentadas pela defesa, o Fisco decide excluir parte do crédito tributário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Exigência da MI capitulada no art. 55, inciso II, por dar saída a mercadoria sujeitas a substituição tributária desacobertada de documentação fiscal. Em decorrência das alegações apresentadas pela defesa, o Fisco decide excluir parte do crédito tributário.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e saída de mercadoria sujeita a substituição tributária desacobertada de documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, incisos II e XXII da Lei n.º 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.329/350), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a produção de prova pericial contábil e técnica, formalizando os quesitos referentes aos exames desejados e a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 417/435, refutando parte das alegações da defesa, requerendo a procedência parcial da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com a manifestação fiscal foram feitas as seguintes alterações:

1) a base de cálculo das entradas desacobertas de óleo diesel foi alterada tendo em vista que o preço unitário para cálculo é o preço máximo do óleo diesel fixado por portaria interministerial;

2) em decorrência de erros de medição e tendo em vista a dilatação e evaporação dos combustíveis foi considerada uma perda de 0,6% no volume disponível no período (estoque inicial + entradas) sobre os montantes de entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal;

3) foram consideradas parcialmente as alegações da Contribuinte relativas a erros de lançamento e duplicidade, sendo os valores das entradas e saídas retificados.

Cientificada, a Impugnante comparece novamente aos autos (fls. 566/569) e o Fisco a fls. 571/573.

O pedido de prova pericial formulado pelo Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 578/579.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo em fls. 583 a 598.

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.655/662, opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. 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, vez que os quesitos propostos pela Impugnante foram em parte observados pela fiscalização quando da retificação do crédito tributário.

Caso a Impugnante verificasse novos erros de lançamento nos demonstrativos retificados, lhe foi concedido oportunidade, mediante abertura de vistas de fl. 564, para apontá-los. Preferindo alegar cerceamento de defesa por achar que os anexos não foram enviados ou elaborados, a Impugnante se eximiu de analisar o PTA como um todo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda com relação aos motivos do indeferimento da perícia requerida, tem-se a acrescentar que as multas fiscais aplicadas estão consoantes com a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

Cabe reiterar que o que suscitou a retificação do trabalho pelo Fisco não foram apenas os quesitos apresentados pela Impugnante, mas os erros apontados pela mesma na Impugnação, não caracterizando tal correção, realização de perícia de maneira parcial. Na verdade, consoante ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o Fisco procedeu à revisão de seu trabalho, ao observar os equívocos por ele cometidos e apontados pela Autuada.

A Impugnante insiste em afirmar que caso fosse realizado pelo Fisco a comparação entre os dados escriturados no Livro de Movimentação de Combustíveis e os quantitativos descritos nas notas fiscais de entradas e saídas, se chegaria à conclusão que não houve entrada desacobertada. Ocorre que o levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco levou em consideração o LMC, apurando as entradas desacobertadas, justamente através do confronto entre os documentos fiscais com as saídas escrituradas no livro.

Cabe ressaltar ainda que no Recurso de Agravo há menção a provas requeridas pela Impugnante que não fazem parte dos quesitos originalmente apresentados, como a comparação entre as notas fiscais de entrada com a escrituração do LMC, concomitante com as saídas consignadas em cada bomba de abastecimento.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

2. Preliminar 2

Em preliminar, a Autuada argumenta que não foi quantificado o montante devido, pois no levantamento quantitativo do mês de janeiro de 1999 encontra-se apontada uma entrada de 20 mil litros de gasolina, quando na verdade entraram 25 mil litros em seu estoque.

Ainda em preliminar aponta outro erros, desta vez nos demonstrativos de saídas, como lançamentos de notas fiscais em duplicidade, o que, em seu entendimento, prejudica a credibilidade do trabalho fiscal, eivando de vício insanável o Auto de Infração.

O Fisco, através de retificação de fls. 432 a 561, acata os argumentos preliminares da Impugnante, ficando a análise dos mesmos, prescindível nesse momento.

DO MÉRITO

O trabalho fiscal aponta como infringências cometidas pela Autuada, entradas e saídas de combustíveis – álcool, diesel aditivado, diesel comum, gasolina aditivada e gasolina comum – desacobertadas de documentos fiscais, no exercício de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1999, apuradas através de levantamento quantitativo com base nos documentos fiscais de entradas e saídas emitidos pela Impugnante.

A Impugnante alega que os documentos fiscais de saída foram emitidos de forma irregular por seu funcionário, que não mencionava no documento o valor exato das quantidades vendidas, preocupando-se tão somente com os valores monetários. Por isso, afirma que as notas fiscais de saída não podem ser consideradas para fins de levantamento de suas operações.

No entanto, discorda-se da Impugnante, pois a emissão das notas fiscais de saída é de responsabilidade do contribuinte, não podendo este alegar, após o início da ação fiscal, que foram emitidos de maneira incorreta, para se elidir das exigências fiscais, ainda mais que as mesmas foram apuradas com base nesses documentos.

Não existe possibilidade legal de desclassificar os documentos fiscais idôneos emitidos pela Impugnante, e observar apenas o livro de Movimentação de Combustíveis. Suas saídas foram – ou deveriam ter sido, de acordo com a legislação – documentadas pelas notas fiscais, de maneira imediata, após cada operação. Da escrituração, todavia, não é exigida essa concomitância, podendo ser efetuada posteriormente.

Cabe entender que a escrituração é conseqüente à emissão do documento, e não o contrário. A prova maior da operação é o documento fiscal, e não a escrituração. O documento contrapõe à escrituração, e esta ficará descaracterizada se não espelhar os valores consignados naquele. Portanto, consideramos correta a utilização pelo Fisco dos valores mencionados nas notas fiscais da Autuada, não podendo desclassificá-las para considerar em seu levantamento quantitativo apenas os valores escriturados no LMC.

Há de ser considerado, ainda, que no levantamento quantitativo em questão, o estoque inicial, por produto, foi transportado do LMC, fazendo com que toda a movimentação da impugnante, dentro do período fiscalizado, ficasse corretamente retratada. Como exemplo, extraímos da planilha, folhas 555, o mês de maio/99, relativo ao produto álcool comum, conforme a seguir:

ESTOQUE INICIAL:	8.121.000 L (constante do LMC)
ENTRADAS:	20.000.000 L
ESTOQUE FINAL:	4.428.000 L (constante do LMC)
SAÍDAS C/ NF	26.731.910 L

Ora, é uma equação simples que nos leva ao resultado encontrado pela fiscalização. Se do estoque total de 28.121.000 L (estoque inicial + entradas) foram retirados 26.731.910 L, saídas com NF, o estoque final teria que ser de 1.389.090 L. e não de 4.428.000 L, constante do LMC, o que levou a fiscalização a concluir, corretamente, a existência de entradas desacobertadas de nota fiscal no volume de 2.870.184 L, conforme a seguir demonstrado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

28.121.000 L (estoque inicial + entradas) (-) 26.731.910 L (saídas c/ NF) =

1.389.090 L

4.428.000 L (estoque final do LMC) (-) 1.389.090 L(estoque contábil) =

3.038.910 L

3.038.910 L (diferença parcial) (-) 168.726 L (percentual de 0,6%, a título de desconto, calculado sobre o total dos estoques (28.121.000 L), devido a erros de medição e, ainda, em razão de dilatação e evaporação dos combustíveis) = 2.870.184 L (diferença final correspondente às entradas sem nota fiscal)

Aplica-se a referida equação aos demais meses do período fiscalizado, que trará como resultado as diferenças apontadas pelo Fisco.

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 negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos e rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco de fls. 426/436. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além da supramencionada e dos signatários, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora).

Sala das Sessões, 26/09/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

MLR/ltmc