

Acórdão: 15.301/01/1^a
Impugnação: 40.010104885.02
Impugnante: Lauro Rabelo Junior
PTA/AI: 01.000138661-31
Inscrição Estadual: 116.907066.00-62
Origem: AF/ Alfenas
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS/ST COMBUSTÍVEIS - Item 1 do AI - Irregularidade decorrente da inobservância do disposto nos artigos, 372, inciso II, alínea "b", do Anexo IX e 31, § 2º, ambos do RICMS/96, no tocante à aquisição de gasolina comum. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS (alíquota de 25%) e MR (100%).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEIS - LQEC. Item 3 do AI - Apurado por meio de "Levantamento Quantitativo por Espécie de Combustíveis" a entrada de álcool hidratado sem emissão de notas fiscais e sem o recolhimento do ICMS/ST. Infração caracterizada. Exigências reformuladas para reduzir a MR a 50% do seu valor, e excluir a MI (art.55, inciso II, alínea "a" da Lei 6,763/75) por errônea capitulação legal; Item 4 do AI - Apurado por meio de "Levantamento Quantitativo por Espécie de Combustíveis" a saída de gasolina comum sem registro nos totalizadores de volume das respectivas bombas medidoras, portanto desacobertada de documento fiscal, tendo sido o imposto pago por ST na Entrada. Infração caracterizada. Legítima a aplicação da MI, capitulada no art.55, inciso II, alínea "a" Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES: SAÍDA DESACOBERTADA COMBUSTÍVEIS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Item 2 do AI - Evidenciado nos autos a saída de combustíveis, alcançadas pelo regime de ST, desacobertada de documento fiscal posto que as operações se fizeram acompanhadas de notas fiscais, emitidas após vencido o prazo de utilização, portanto inidôneas a teor do art. 149, I, c/c art.134, V, ambos do RICMS/96. Infração caracterizada. Legítima a aplicação da penalidade prevista no art.55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75; FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS - Item 5 do AI - Constatado que a autuada deixou de registrar no LRE notas fiscais relativas à aquisição de combustíveis no mês de Maio/01, configurando-se infringência ao disposto no art. 165 a 168 do Anexo V do RICMS/96. Infração caracterizada e admitida pela impugnante. Legítima a aplicação da MI capitulada no art.55, inciso I da Lei 6763/75; FALTA DE ENTREGA DO DAPI e do MRESC. Item 6 do AI - Constatado a omissão de

entrega da "Declaração de Apuração e Informação do ICMS", modelo 1, referente ao mês de Maio/01, bem como do "Mapa Resumo de Entradas e Saída de Combustíveis" referente ao 1º Trimestre/01. Inobservância do disposto no art.157, inciso I, § 1º, item 3, alínea "b", Anexo V do RICMS/96 e 6º, § 2º, do Dec. 38.564/96. Infração caracterizada. Legítima a aplicação da MI, capitulada no art.54, inciso III da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, em decorrência da prática das seguintes irregularidades, apuradas por meio da análise dos documentos fiscais escriturados, e Levantamento Quantitativo por Espécie de Combustível:

1. Falta de recolhimento de ICMS/ST, caracterizada pela aquisição de álcool hidratado através da Nota Fiscal 9305, emitida por American Oil do Brasil Ltda., firma estabelecida no Estado de São Paulo, com inscrição de ST/Externa bloqueada, hipótese em que o ICMS/ST deveria ter sido recolhido através de GNRE;
2. Saída de combustível através das Notas Fiscais 000268 a 000275, emitidas com o prazo de utilização vencido, por isso consideradas inidôneas e as saídas desacobertas;
3. Entrada de 1000 litros de álcool hidratado, sem Nota Fiscal e sem o pagamento do ICMS/ST, conforme preço registrado na bomba de saída do produto;
4. Saída de gasolina comum, sem registro nos totalizadores das respectivas bombas, apuradas através de LQEC, caracterizando saída sem nota fiscal, sendo que o imposto foi pago antecipadamente por ST;
5. Falta de registro das Notas Fiscais 109463, 121347, 017096, 114557, 137090, 137373 e 137974, nos Livros próprios de escrituração fiscal;
6. Falta de entrega do DAPI, referente ao mês de maio de 2001 e do Mapa Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis, referente ao primeiro trimestre de 2001.

Inconformado, o autuado apresenta pessoal e tempestivamente, impugnação, fls. 26/27, alegando: quanto à irregularidade 2, que a utilização do doc. com prazo de utilização vencido não implica em saída sem acobertamento fiscal, não se os podendo considerar inidôneos, além de terem sido os documentos registrados nos Livros próprios e de estar esta exigência superada na legislação atual; quanto à irregularidade 04, que não houve qualquer saída de combustível sem emissão da respectiva nota fiscal; quanto à irregularidade 5, que as notas encontravam-se no escritório da autuada e o fisco confiscou-as no dia 27-06-01 e, portanto, iriam ser levadas a registro, mesmo que com atraso; quanto à irregularidade 06, que atrasou em razão da ausência dos livros e documentos nos escritório da empresa e, mesmo reconhecendo que já estava fora do prazo, entregava habitualmente com atraso, sem que nunca tivesse sido penalizado. Requer a redução do valor do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fisco apresentou a sua réplica, às fls. 43/45, dela constando em síntese: quanto à irregularidade 02, reafirma a pertinência e diz que está em vigor a regra legal do prazo de utilização das notas fiscais; quanto à irregularidade 04, afirma que a prova está às fls. 10; quanto à irregularidade 05, diz que as notas são do mês de maio e a exigência se deu 27 de junho, quando já expirado o prazo; quanto à irregularidade 06 reafirma a exigência, pois os documentos foram entregues no dia 27/06 e os prazo expiraram-se nos dias 10-04 de 09-06.

DECISÃO

O trabalho fiscal veio detalhado no anexo de fls. 06/07, onde se tem cada irregularidade e, também, discriminado o crédito tributário correspondente em ICMS, MR e MI. A primeira das exigências está expressa no auto de infração, refere-se ao item 1, sendo que, no anexo, refere-se ao item 5.1.1. (fls. 06). Decorre ela da falta de recolhimento de ICMS/ST, caracterizada pela aquisição de álcool hidratado através da Nota Fiscal 9305, emitida por American Oil do Brasil Ltda., firma estabelecida no Estado de São Paulo, com inscrição de ST/Externa bloqueada. Nesta hipótese, o ICMS/ST deveria ter sido recolhido através de GNRE.

Esta irregularidade está provada nos autos, pela cópia da Nota Fiscal (fls. 08) e pela tela do SICAF (fls. 09), que confirma o bloqueio da inscrição. Diante do bloqueio, aplica-se o preceito do § 2º do art. 31c/c o § 2º do art. 29, ambos da Parte Geral do RICMS/96. Além do mais, é de se ressaltar que o contribuinte nem mesmo se defendeu desta acusação. Assim, corretas as exigências referente a este item

A segunda exigência se refere à saída de combustível através da Notas Fiscais 000268 a 000275, emitidas com o prazo de utilização vencido. Por esta razão, consideradas inidôneas e as saídas desacobertas. A inidoneidade está fundada no art. 134, V, da Parte Geral do RICMS/96. Além do mais, o art. 149, I, da Parte Geral do RICMS/96, prescreve que a movimentação de mercadoria com documento fiscal inidôneo considera-se desacoberta. Como as exigências fiscais referentes a este item se resumem na Multa Isolada, capitulada no art. 55, II, a, da Lei 6763/75, corretas estão as exigências. Portanto, é a própria legislação que determina que a mercadoria está desacoberta.

Quanto à alegação do contribuinte de que a legislação atual teria abolido o prazo determinado de utilização de uma nota fiscal não procede. E não procede exatamente ao oposto da afirmação do contribuinte, como se pode verificar pela redação não revogada e vigente do art. 132 da Parte Geral do RICMS/96. A argumentação de que as referidas Notas Fiscais teriam sido escrituradas não é suficiente para excluir da penalidade isolada o contribuinte, que está precisamente capitulada no art. 55, II, a, da Lei 6763/75. Portanto, também corretas as exigências quanto a este item.

O item 3 do auto de infração se refere à infringência entrada de 1000 litros de álcool hidratado, sem Nota Fiscal e sem o pagamento do ICMS/ST, conforme preço registrado na bomba de saída do produto. A infringência foi apurada por Levantamento

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quantitativo por Espécie de Combustível, cujo quadro se encontra às fls. 10. As medições dos volumes e as leituras das bombas, tanto no dia do início com do dia final do período fiscalizado encontram-se nos autos, todas assinadas pelo fiscal autuante e pelo contribuinte. A técnica utilizado pelo Fisco é idônea, prevista na legislação e a conclusão decorre de cálculo matemático claramente demonstrado no referido quadro. Assim, também correta a exigência do ICMS/ST, nos exatos termos do art. 29, § 1º da Parte Geral do RICMS/96.

No entanto, não se demonstra correta a exigência da penalidade isolada capitulada no art. 55, II, a, da Lei 6763/75. A exigência fiscal é de entrada desacobertada e penalidade isolada do artigo retro citado não se refere a entrada. A penalidade específica para entrada desacobertada está no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, sendo que, para aquela, a alíquota mínima é de 20%, quando para esta trata-se da máxima. Assim, incorreta estando a capitulação, a multa isolada do item 3 é imprópria e necessário se faz o seu cancelamento. Também, a multa de revalidação referente a este mesmo item há que se adequar. O § 2º do art. 56 da Lei 6763/75 é aplicável para os casos não retenção e para o caso de falta de pagamento do imposto retido. No caso presente, o contribuinte não é obrigado à retenção do imposto, mas sim a recolher o imposto não retido. Portanto, a multa de revalidação deste item há que ser reduzida ao percentual de 50%, nos termos do inciso II do art. 56, da Lei 6763/75.

A quarta exigência se refere a saída de gasolina comum, sem registro nos totalizadores das respectivas bombas, apuradas através de LQEC, caracterizando-se saída sem nota fiscal, sendo que o imposto foi pago antecipadamente por ST. Como foi dito ao se apreciar o item 2 das exigências, a acusação decorre de equação matemática, em dados fundados nos registros do próprio contribuinte e em medições realizadas pelo fisco e acompanhadas pelo contribuinte. Não se vislumbrando qualquer erro quanto à equação, correta a conclusão e correto a exigência restrita à multa isolada do art. 55, II, a, da Lei 6763/75. A legação do contribuinte de que não realizada saída sem documentos fiscais não se comprova diante da exatidão dos números. Portanto, correta a exigência deste item.

O item 5, por sua vez, se refere a falta de registro das Notas Fiscais de nº 109463, 121347, 017096, 114557, 137090, 137373 e 137974 nos Livros próprios de escrituração fiscal. O próprio contribuinte confessa que não havia escriturado e que a escrituração já seria extemporânea. Destas Notas, a mais antiga é de 04 de maio de 2001 e a última data de 31 de maio de 2001. Quando se iniciou a ação fiscal, em 26 de junho de 2001 (data do recebimento do TIAF, fls. 02), vê-se que o prazo para registrar as referidas Notas Fiscais nos Livros próprios já havia se expirado, nos termos do art. 165 da Parte Geral do RICMS/96.

A alegação do contribuinte de que, em 27 de junho de 2001 o fisco retivera as referidas Notas Fiscais consigo e, conseqüentemente, impediram o registro, não procede. Primeiro, como já foi dito, o prazo para o registro das mesmas já se encontrava expirado. E, em segundo, não mais poderia escriturar, pois já se encontrava sob ação fiscal. Portanto, também correta a exigência fiscal da multa isolada capitulada no art. 55, I, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, por fim, a exigência n.º 6 se refere a falta de entrega de DAPI, referente ao mês de maio de 2001, e do Mapa Resumo de Entradas e Saídas de Combustíveis, referente ao primeiro trimestre de 2001. Também correta a exigência, que se resume à multa isolada capitulada dobrada, em razão de não se ter entregue dois documentos: o DAPI e o Mapa.

Também não procede a alegação do contribuinte de que ficou impedido de entregar os referidos documentos à razão de os mesmos estarem com o fisco. A alegação não procede pois o DAPI se refere ao mês de Maio de 2001, tendo o prazo se expirado em 09 de junho de 2001, nos termos do art. 157, § 1º, 3, b, do Anexo V, do RICMS/96. Também quanto ao mapa, igualmente expirado se encontrava o prazo, pois se refere ele ao primeiro trimestre de 2001. Portanto, vencido desde 10 de abril de 2001, nos termos do art. 6º, § 2º, do Decreto 38.564/96. Portanto, quando se iniciou a ação fiscal, expirado já se encontrava o prazo para fazê-lo.

O contribuinte alegou que iria apresentar os documentos e somente não o fez em razão de estarem os livros e documentos em poder do fisco. Esta alegação não procede, pois os Livros e documentos somente vieram ao poder do fisco, a partir do início da ação, em 27 de junho de 2001, conforme TIAF de fls. 02. Além do mais, o prazo para apresentar seja o DAPI de maio de 2001 seja o Mapa do primeiro trimestre de 2001 também já se encontrava expirado.

A alegação de que somente entrega tais documentos com atraso, não gera ao contribuinte o direito de continuar a fazer impunemente e nem mesmo lhe concede o direito de continuar a entregá-los extemporaneamente. Inexiste esta previsão nos dispositivos legais vigentes atinentes à ordem tributária. Somente não foi autuado anteriormente pelo fato de o fisco não ter agido neste sentido.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para quanto ao **item 3**: 1) reduzir a Multa de Revalidação a 50% do seu valor; 2) e excluir a Multa isolada (art.55, inciso II, "a" da Lei 6763/75) por errônea capitulação legal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 24/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator