

Acórdão: 14.206/01/2^a
Impugnação: 40.010058519-12
Impugnante: Comercial Azurra Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Wandenkalk Moreia/Outros
PTA/AI: 01.000135248-26
Inscrição Estadual: 367.929650.00-70
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO Evidenciadas entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Redução da Multa de Revalidação cobrada em dobro, ao percentual de 50%, por se tratar de falta de recolhimento do imposto por Contribuinte varejista.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEL. Imputação Fiscal de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Entretanto, exclui-se a exigência de Multa Isolada, por errônea capitulação legal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal apuradas através de levantamento quantitativo. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.41/47), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 120/121, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 124/130, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A imputação fiscal decorre da constatação de entradas e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo.

A Impugnante inicia sua defesa questionando o método utilizado pelo Fisco para a realização das contagens de estoque.

Alega que o sistema de medição por vara com marcação é altamente impreciso, podendo gerar falha que chega a 2% da quantidade medida.

Ora, a Portaria n.º 8, de 16 de janeiro de 1997, do Ministério de Estado de Minas e Energia, que dispõe sobre a atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, obriga, em seus arts. 6º, inciso III e 11, inciso XI, o Revendedor Varejista, leia-se Posto de Gasolina, a possuir e manter aferidos em perfeito estado de funcionamento régua medidora, ou outro equipamento metrológico que permita a verificação dos estoques de produtos armazenados em seus tanques.

Sendo certo que a medição é feita com equipamento do próprio Posto, a obrigatoriedade acima descrita e, ainda, a circunstância do sócio gerente ter assinado os documentos de contagem de estoque sem apor qualquer ressalva, consoante lhe permite o art. 194, § 1º, 3, *in fine*, do RICMS/96, são suficientes para invalidar as alegações da Impugnante.

Por outro lado, o Fisco, atento à possibilidade de evaporação dos combustíveis e em observância ao art. 5º da Portaria 26/92 do DNC, considerou uma perda de 0,6% quando da apuração do estoque real dos produtos.

Outrossim, é de ressaltar que, na constituição do crédito tributário, foram desconsideradas as diferenças inferiores a 500 litros, procedimento este que beneficia a Autuada.

Outra arguição ao trabalho diz respeito ao agrupamento das gasolinas comum e aditivada.

A bem da verdade, a boa técnica do levantamento quantitativo impõe que o mesmo seja desenvolvido por espécie de mercadoria. O que não foi feito.

Não obstante, o agrupamento procedido não invalida o trabalho realizado, já que na apuração da base de cálculo da irregularidade, foi utilizado o preço da gasolina comum, o que é inferior ao da aditivada.

Não há razão, portanto, para o inconformismo da Impugnante, uma vez que o critério de englobar as mercadorias se mostrou extremamente benéfico para a mesma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a MI mencionada como prevista no art. 55 II, da Lei 6763/75, para a infração do item 2, esta deverá ser cancelada, visto que não apontada no Auto de Infração, restando evidenciado erro na capitulação da infração mencionada e cobrada na peça acusatória.

Relativamente a Multa de Revalidação, equivocada se revela a cobrança em dobro com fulcro no art. 56, § 2º da Lei n.º 6763/75. Portanto, esta deverá ser reduzida ao percentual de 50% por se tratar de falta de recolhimento por Contribuinte varejista.

No que concerne às questões constitucionais argüidas pela Impugnante, ressalta-se a limitação de competência estatuída no art. 88, I, da CLTA/MG. Por outro lado, a instauração do contencioso administrativo fiscal não veda o acesso do contribuinte ao Poder Judiciário, este sim o foro competente para apreciar questões de ordem constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a Multa de Revalidação referente ao item "I" do Auto de Infração, a 50% (cinquenta por cento) do seu valor e, excluir o item "II" por falta de capitulação legal. Vencida, em parte a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) que não excluía o item "II" do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além da supramencionada e do signatário, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 09/05/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator

MLR/jls