

Acórdão: 15.595/02/1^a
Impugnação: 40.010104573-21
Impugnante: Ale Combustíveis S/A
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outros
PTA/AI: 01.000137911-31
Inscrição Estadual: 062.615693.06-11(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatou-se mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário que a Autuada promoveu entradas e mantinha em estoque, gasolina e óleo diesel desacobertos de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário pelo Fisco, devendo, ainda, considerar no levantamento quantitativo as Notas Fiscais de fls. 614,620,621,623,625 e 626 e, reduzir a Multa Isolada do artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, relativamente ao exercício de 2.000, nos termos da alínea “a” do mesmo dispositivo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Apuração de saídas de álcool, gasolina e óleo diesel desacobertas de nota fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário pelo Fisco, devendo, ainda, reduzir a Multa Isolada, relativamente ao exercício de 2.000, nos termos da alínea “a” do artigo 55, da Lei nº 6763/75. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada remanescente a 50% (cinquenta por cento) de seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 12.03.99 a 31.08.00, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de Mercadorias (LQFD), que resultou em falta de recolhimento do ICMS devido, como responsável solidário pelas entradas, por tratarem-se de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 417 a 420, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 529 a 530 e reformulação do crédito tributário às fls. 531 a 592.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferida a Impugnação, por intempestividade (fls. 593/594), a Autuada apresenta Reclamação às fls.596 a 597.

A Auditoria Fiscal indeferiu a Reclamação apresentada (fls.601/602), a qual foi agravada às fls. 603 a 604.

A 1ª Câmara de julgamento, na sessão do dia 12/12/01, em preliminar, negou provimento ao Recurso de Agravio e, no mérito, relevou a intempestividade da Impugnação com base no artigo 123, § único, da CLTA/MG. Deliberou, ainda, exarar Despacho Interlocutório para que o Contribuinte apresentasse as notas fiscais não apresentadas oportunamente. A Autuada manifesta-se à fl. 613 e apresenta os documentos de fls. 614 a 635.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 639 a 646, opina pela procedência parcial do Lançamento, conforme crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls. 533.

DECISÃO

Mediante levantamento quantitativo financeiro diário, fls. 22/137, retificado às fls. 534/591, a fiscalização constatou que a Autuada promoveu saídas e entradas de combustível desacobertas de documentação fiscal, no período de 12.03.99 a 31.08.00, que resultou em recolhimento a menor do ICMS devido, como responsável solidário pelas entradas desacobertas, por se tratar de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Trata-se de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194 do RICMS/96.

As quantidades de entradas e saídas desacobertas de álcool, gasolina e diesel estão demonstradas no quadro de fls. 534, cujo resumo encontra-se demonstrado no quadro de fls. 535.

Para realização do levantamento quantitativo o Fisco baseou-se na medição dos tanques realizada em 31.08.00, conforme dados constantes do Controle Quantitativo dos Combustíveis e dos Lacs, doc. fls. 20, no estoque contabilizados no Livro Registro de Inventário, nos documentos relativos às entradas e saídas, nos Livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas, como também no Livro de Movimentação de Combustíveis.

Com relação às saídas de mercadorias, verifica-se que elas foram calculadas somando-se ao estoque inicial as entradas, e deduzindo o estoque final dos respectivos períodos.

As saídas sem nota fiscal foram apuradas, deduzindo-se das saídas ocorridas no período (EI + C – EF) aquelas saídas com nota fiscal, cujos dados foram obtidos das notas fiscais de saída até 06.04.99, e a partir de 07.04.99 do campo 5.7 do LMC, conforme se infere do quadro II, doc. fls. 534.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Adotando o preço médio dos combustíveis verificado no LQFD, o Fisco apurou o valor das saídas sem nota fiscal ocorridas no período, conforme Quadro IV, doc. fls. 536.

Por se tratar de produto sujeito a substituição tributária, foi exigida apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, não procedendo o entendimento da Impugnante que foi exigido diferença de ICMS.

Com relação à Multa Isolada aplicada, a mesma foi reduzida a 20%, com supedâneo na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, haja vista que a infração foi apurada com base nos documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal da Autuada.

Não tem previsão na legislação tributária mineira que desonera a Autuada de emissão de nota fiscal na venda de combustível para consumidor final. Com relação a emissão de documento fiscal para acobertar a saída, a contribuinte deve observar o art. 12, inciso I do RICMS/96, que preceitua que:

“Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria”.

Portanto, não prevalece o argumento da Impugnante que na venda a consumidor não há obrigação de emissão de nota fiscal.

Entende-se, ainda, ao caso, cabíveis as disposições do artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, que estabelecem as condições para que a multa por descumprimento de obrigação acessória possa ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo.

Assim, com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados a inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, temos por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade aplicada a 50% (cinquenta por cento) de seu valor.

No LQFD foi apurado saídas sem estoque, porém com nota fiscal, o que evidencia entrada de combustíveis sem cobertura fiscal, conforme consta do Demonstrativo Global, coluna 8, fls. 534.

Relativamente às entradas desacobertas, além da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75, foi exigido o imposto e a Multa de Revalidação, uma vez que, como as mercadorias deram entrada no estabelecimento da Autuada desacobertas de documentação fiscal, não restou comprovado que o ICMS devido por substituição tributária foi retido pelo alienante ou remetente, ficando, então, a destinatária, varejista, conforme indica o seu CAE 42.3.1.00-7, responsável pelo recolhimento da parcela do imposto devida a este Estado, nos termos do § 1º do art. 29 do RICMS/96, com efeitos a partir de 24.10.97, com redação dada pelo art. 3º do Decreto n.º 39.184, de 23.10.97.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme consta do Quadro II, doc. fls. 534, a fiscalização também apurou que a Autuada adquiriu mercadorias sem nota fiscal mantendo-as em estoque desacobertas de documentação fiscal, representado pela diferença entre o estoque final calculado pelas notas fiscais (LQFD) e o estoque final levantado na contagem no último dia do período, em 31.08.00, conforme coluna 7 do quadro e sua respectiva observação.

Entende-se legítima a exigência do ICMS e respectiva MR, haja vista a responsabilidade da Autuada pelo ICMS, nos termos do art. 29, § 1º do RICMS/96, conforme já ressaltado anteriormente.

Neste caso, correta a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, que considerou o percentual de 40% para o seu cálculo, conforme Quadro V, fls. 537, haja vista a constatação de manutenção em estoque de mercadorias entradas sem nota fiscal.

Todavia, referida Multa Isolada deve ser reduzida a 20%, com supedâneo na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, haja vista que a infração foi apurada com base nos documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal da Autuada.

Para o cálculo do ICMS-ST, a fiscalização adotou os procedimentos previstos no artigo 375 do Anexo IX do RICMS/96, e observou também o Convênio ICMS 105/92 e Portarias Interministeriais, conforme consta dos Quadros V, VI, VII e VIII, doc. fls. 537/540.

A base de cálculo da Multa Isolada representa a quantidade em litros de combustível que entrou desacobrada multiplicada pelos respectivos preços médios apurado no LQFD, conforme detalhado nos quadros de fls. 537/540.

A Impugnante não concorda que ocorreu aquisição de combustível sem documento fiscal. No entanto, o levantamento quantitativo (baseado em dados constantes de documentos emitidos pela própria Autuada e na contagem física realizada pelo Fisco, acompanhado pela procuradora da empresa, vide fls. 07 e 19/21) acusa entradas de combustível sem cobertura fiscal.

Sendo assim, não há se falar em indício e presunção como alega a Impugnante.

Salienta-se que não há qualquer dúvida no trabalho fiscal que enseja a aplicação do art. 112 do CTN.

Não houve imprecisão no levantamento de fls. 534, como diz a Autuada, eis que o estoque final desacobrado apurado na coluna 7, compreende as entradas de mercadorias desacobradas que foram mantidas em estoque, e representa a diferença do Estoque Final calculado pelas notas fiscais (LQFD) e o estoque final levantando pela fiscalização no último dia do período, conforme observação constante do quadro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais apresentadas pela Autuada quando da Impugnação não foram, anteriormente, consideradas pela fiscalização, tendo em vista a falta de apresentação pela contribuinte. Tal fato não retira a credibilidade do feito fiscal, como argumenta a Impugnante, mas demonstra a retidão do trabalho, que se fundamenta em documentos da Autuada.

Entretanto, o Fisco deve considerar em seu levantamento, as notas fiscais de fls. 614, 620, 621, 623, 625 e 626, apresentadas pela Impugnante, em cumprimento ao Despacho Interlocutório exarado pela Câmara.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para, além da reformulação do Fisco de fls. 533, considerar no levantamento quantitativo as Notas Fiscais de fls. 614, 620, 621, 623, 625 e 626 e, reduzir a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75 relativamente ao exercício de 2.000, nos termos da alínea “a” do mesmo dispositivo. Vencida, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que discordava da redução da Multa Isolada. Em seguida, também por maioria de votos, acionou-se o permissivo legal (art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75) para reduzir a Multa Isolada relativamente a saída desacobertada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Vencido o Conselheiro José Luiz Ricardo que não o aplicava. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 18/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ/JLS