

Acórdão:	15.641/02/1 ^a
Impugnação:	40.010104895-92
Impugnante:	Fic Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.
Proc. S. Passivo:	Itaquatiara Siqueira Sousa
PTA/AI:	01.000 138506-00
Inscrição Estadual:	702.710471.01-33
Origem:	AF/Uberlândia
Rito:	Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Apuração, mediante LQFD, de saídas sem estoque (entradas desacobertas) de gasolina "A", óleo diesel, álcool hidratado e álcool anidro e de saídas desacobertas dos mesmos produtos. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para acatar a exclusão, pelo Fisco, das exigências relacionadas com saídas sem estoque de álcool anidro e, ainda, excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXII da Lei n.º 6.763/75 sobre a entrada de gasolina "A" e óleo diesel. Mantidas as demais exigências. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apuração, mediante aplicação de LEQFID, no exercício de 2.000, de:

- entradas sem notas fiscais (SSE) de gasolina "A", álcool anidro, álcool hidratado e óleo diesel;
- saídas sem notas fiscais de gasolina "A", álcool anidro, óleo diesel e álcool hidratado.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.222/227), por intermédio de procuradora regularmente constituída, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 320/324, retifica o lançamento, excluindo as exigências relativas ao álcool anidro, refuta as demais alegações da defesa e, ao final, requer a procedência parcial da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal expede o Interlocutório de fl. 330, que resulta na juntada de documentos de fls. 333/345, com posterior vista ao Fisco e respectiva manifestação à fl. 548.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 550/558, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Versa o presente PTA sobre exigências de ICMS, MR e MI, por ter o Fisco apurado, em LQFD, que a Impugnante, no exercício de 2.000, dera saída a gasolina "A", óleo diesel, álcool hidratado e álcool anidro sem estoque correspondente, quer seja entrada desacobertada, como promovera saídas sem notas fiscais de gasolina "A", álcool anidro, álcool hidratado e óleo diesel.

Relativamente à gasolina "A" e ao óleo diesel, na verdade, efetuara o levantamento em duas vezes, para operação própria e para substituição tributária, com vistas à apuração de valores.

É importante observar que houve retificação do trabalho fiscal, após impugnação, para acolher alegação de erro no lançamento da nota fiscal 058984 (fl. 235), de 30,085 m³ de álcool anidro carburante, porquanto o Fisco tivesse registrado litros. A retificação redundou em pequena majoração na quantidade de saídas desacobertas, mas também na exclusão das parcelas exigidas por SSE (entradas desacobertas) desse produto (fls. 267/268).

O trabalho merece exames pontuais, para efeito de emissão de juízo meritório.

O maior problema a ser enfrentado, aliás muito enfatizado pela Impugnante, é o da denominada "cria de estoque".

A "cria de estoque" se dá em razão de a Distribuidora (Impugnante) adquirir, da Refinaria, os produtos a 20° C e promover sua retirada à temperatura ambiente (variável).

Os mapas de retirada dos produtos da Base de Distribuição da Petrobrás, elaborados por ela, presentes às fls. 325/545, juntados em cumprimento ao Interlocutório movido pela Auditoria Fiscal, permitem vislumbrar as quantidades adquiridas a 20° C, que ensejam as entradas escriturais para a Impugnante, e as retiradas efetivas, à temperatura ambiente, que são objeto das notas fiscais de venda por esta.

Como a região de Uberlândia é regularmente quente, obviamente que o volume a 20° C será, salvo em casos excepcionais, sempre menor do que aquele efetivamente retirado. Isso significa que a Distribuidora tem um ganho em volume e lhe dá saída com notas fiscais, redundando na apuração, também, de saídas sem estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por ser vendido ao mercado, esse excedente deve ser objeto de tributação. Por outro lado, não se caracteriza exatamente a hipótese de entrada desacobertada, por isso, indevida é a Multa Isolada do artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

O que se disse, em relação à “cria de estoque”, influenciará nas exigências relacionadas com gasolina "A" e óleo diesel.

Para a gasolina "A" é evidente a alteração de volume resultante da variação térmica.

À fl. 51, o Resumo do Levantamento acusa saídas sem estoque de 41.887 litros do produto (gasolina "A"). Essa quantidade representa 0,54% do total adquirido com notas fiscais (7.810.678 litros). Comprovando-se pelos mapas de retirada do produto da BR Distribuidora que 33.370 litros são "cria de estoque", isto é, resultado de expansão de volume por variação térmica, apenas 8.517 litros corresponderiam a reais entradas sem notas fiscais, ou seja, 0,11% das entradas acobertadas. Dessa forma exclui-se a multa isolada.

Se, contudo, as entradas sem notas são suspeitas, o mesmo não se pode afirmar das saídas.

Ora, se a regra geral é a expansão de volume pela variação térmica e já resultou em ganho quantitativo pela Distribuidora, não se poderia jamais, dentro da regularidade, detectar saídas sem notas.

O LEQFID apontou essa irregularidade, no tocante a gasolina "A", em 20.635 litros, redundando, corretamente, na penalidade imposta, no valor de R\$5.406,37.

O LEQFID aponta entradas desacobertadas de 75.487 litros de óleo diesel. Os mapas de carregamento expedidos pela Petrobrás dão conta de uma diferença de 46.632 litros só a título de "cria de estoque".

No caso, da imputação de saídas desacobertadas de 28.855 litros, configurada a infração e correta a exigência de MI(artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75).

Tocante ao álcool anidro, o LEQFID, após correção, apontou saídas sem notas de 102.543 litros (fl. 314). A Impugnante não apresenta justificativa válida para elidí-las. Dessarte, a detecção de saída desacobertada procede. Pode até referir-se a transferência, o que não fica claro nos autos. Corretas, todavia, se afiguram as exigências de ICMS, MR e MI. Percebe-se que essas saídas não terão sido em conjunto com a gasolina "A", formando a gasolina "C".

Já com referência ao álcool hidratado, o Fisco, via LEQFID, apontou entradas desacobertadas de 101.750 litros, pelo que cobrou a respectiva MI, e saída sem nota de 917.756 litros, pelo que exigiu ICMS, MR - operação própria e ST(situação de MR em dobro) e MI de 20%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso da entrada desacobertada (101.750 litros - fl. 104), não se conclui resultar de expansão de volume, mesmo porque as saídas sempre foram em volumes exorbitantes, como que em transferência ou venda direta a terceiros sem movimentação física do produto.

Coerente a MI por entradas sem notas (SSE).

Outrossim, o desaparecimento (saídas sem notas) de 917.756 litros não encontra explicação coerente. Quer a Impugnante que tenha sido decorrente de transferência para outro estabelecimento, porém, sem a correspondente nota fiscal, mas cujo acerto já se fizera em março/2.001, com emissão extemporânea das notas fiscais (fls. 243/262). Ainda que façam menção a nnff de aquisição, não provam os fatos que se lhes atribuem. Podem significar simples acerto de estoque, porém, totalmente fora de prazo.

A escusa não é suficiente a afastar as exigências fiscais.

Outras razões apontadas pela Impugnante para afastar exigências não a socorrem, a exemplo de roubo de gasolina "C" (por que teria havido duplo carregamento na BR Distribuidora). Ora, se a BR tivesse carregado duas vezes o mesmo veículo, teria emitido as notas de venda de gasolina "A" e álcool anidro para a Distribuidora.

Também as devoluções, transferências, perdas etc deveriam estar regularmente registradas e com emissão de notas fiscais correspondentes.

As justificativas não restam provadas.

Quanto à apuração das respectivas bases de cálculo, o procedimento figura correto, tendo sido observada a legislação regente ao tempo dos fatos. Aliás, a Impugnante, à exceção do registro inadequado de apenas uma nota fiscal, nada suscitou a respeito.

Por fim, deve-se manter o crédito tributário remanescente à reformulação pelo Fisco (fls. 267/268) da seguinte maneira:

- a) em relação à gasolina "A" - excluir a MI prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75, por entrada desacobertada;
- b) para o óleo diesel - excluir a MI prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75, por entrada desacobertada;
- c) manter todas as demais exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação proposta pelo Fisco às fls. 267/268 e, ainda, para se excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXII da Lei 6.763/75 sobre a entrada de gasolina "A" e óleo diesel, mantendo-se as demais exigências fiscais. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 22/05/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Thadeu Leão Pereira
Relator**

TLP/EJ/MSST

CC/MG