

Acórdão: 15.934/02/1ª
Impugnação: 40.010107451-81
Impugnante: Posto RG Ltda
PTA/AI: 01.000139871-76
Inscrição Estadual: 554.717714.00-07
Origem: AF/ Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas e saídas de combustíveis (álcool e diesel) desacobertas de documentação fiscal e sem retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do adquirente, conforme disposto no artigo 29, § 1º, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões do Impugnante para adequar a MR ao percentual de 50%(cinquenta por cento) e, ainda, adequar a MI relativa à saída de mercadoria ao percentual de 20%(vinte por cento) . Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis (álcool e diesel), desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, no período de 01/01/2002 a 27/02/2002. Exige-se ICMS, MR(em dobro, nos termos do artigo 21, inciso VII, da Lei nº 6763/75) e MI's previstas no artigo 55, incisos II e XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 32 a 43, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 94 a 96.

DECISÃO

Em análise às peças que compõem os autos, verifica-se que o trabalho fiscal revestiu-se de métodos técnicos para serem apuradas as diferenças apontadas, mas sempre utilizando a documentação da escrita fiscal da Autuada.

O levantamento quantitativo realizado indica com precisão as diferenças de entradas e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento fiscal está previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/96, é considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas, especialmente a de permitir ao contribuinte fazer por escrito as observações que julgar convenientes.

No levantamento quantitativo, exercício aberto, as quantidades apuradas não se originaram simplesmente do levantamento físico das mercadorias existentes, mas também, dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do contribuinte.

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação, no período de 01/01/2002 a 27/01/2002, de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista o levantamento quantitativo. A exigência é de ICMS, MR(em dobro) e MI's capituladas no artigo 55, incisos II e XXII, da Lei nº 6763/75.

Daí resulta que o recebimento de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em que o ICMS/ST deve ser recolhido pelo remetente, como no caso em apreço, terá a retenção e o recolhimento do imposto incidente prejudicado, tendo em vista que a falta de emissão de documentos fiscais configura, por via reflexa, o descumprimento da obrigação tributária principal de recolher o tributo devido.

Em consequência, o ônus de comprovar a regularidade do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, que no presente caso não se efetivou, cabe àquele que adquire mercadoria sem nota fiscal.

Resta, portanto, ao Estado, para reaver o que lhe é de direito, acionar a responsabilidade atribuída ao adquirente varejista pela falta de retenção e de recolhimento, por parte do remetente, do imposto devido por substituição tributária.

Tal responsabilidade encontra suporte no artigo 29, § 1º, do RICMS/96, que impõe ao varejista a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária.

Todavia, a Multa Isolada relativa à saída de mercadoria desacoberta deve ser reduzida a 20%(vinte por cento), com supedâneo na alínea "a" do inciso II do artigo 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.

Imprópria, também, é a majoração da multa de revalidação determinada pelo § 2.º, do artigo 56, da Lei 6.763/75, porquanto sua prevalência requer como conduta infracional do substituto tributário a não retenção do imposto ou a falta de recolhimento do imposto retido. No presente caso, uma vez que a Autuada não figura na condição de substituta tributária, a obrigação que lhe recai, por determinação expressa do § 1.º, 1, do artigo 375, do Anexo IX, do RICMS/96, é apenas de recolher, e não reter, a complementação do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, deverá prevalecer a Multa de Revalidação no percentual previsto no artigo 56, inciso II, da Lei 6.763/75, incidente sobre a parcela do imposto que deixou de ser recolhida.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento) e, ainda, adequar a MI relativa à saída de mercadoria ao percentual de 20% (vinte por cento). Vencida, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que não reduzia a MI. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Windson Luiz da Silva(Revisor) e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 05/12/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JLS