

Acórdão: 15.937/02/1^a
Impugnação: 40.010107966-57
Impugnante: Auto Posto Centro Sul Ltda
PTA/AI: 01.000140331-92
Inscrição Estadual: 080.022778.00-81
Origem: AF/Lavras
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS - SAÍDA E ESTOQUES DESACOBERTADOS. Saídas de gasolina, diesel e álcool hidratado sem notas fiscais, apuradas mediante LQFD. Correta a imposição apenas da MI do art. 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75, tratando-se de mercadorias sujeitas ao regime de ST. Constatadas, outrossim, saídas sem estoque, resultantes de entradas desacobertas. Fora imputada infração de estoques desacobertos. Confirmada a obrigação da adquirente pelo recolhimento do ICMS/MR. Exclusão da MI do art. 55, II, da Lei nº 6.763/75 (40%), ante inadequada tipificação da infração por inobservância de obrigação de natureza acessória.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – Evidenciada a aquisição de álcool hidratado de distribuidora sediada noutro Estado, porém, com a inscrição estadual mineira para ST bloqueada. Correta a exigência de ICMS e MR.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas e estoques de gasolina, óleo diesel e álcool ao desabrigo de notas fiscais, nos exercícios de 2001 e 2002, apuradas através de LQFD, bem como a constatação da aquisição de álcool hidratado sem comprovação de pagamento do ICMS retido por substituição tributária (Nota Fiscal nº 014515).

Exigência das parcelas de ICMS, MR (50%), MI (20% e 40%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 95/112, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.121/125.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 128/133, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a MI do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, exigida em razão da acusação de estoques desacobertos.

DECISÃO

Versa o trabalho fiscal sobre exigência de ICMS, MR e MI, em decorrência de apuração, mediante LQFD, de saídas e manutenção de estoques ao desabrigo de notas fiscais e da aquisição de 5.000 litros de álcool hidratado, sem comprovação de recolhimento do ICMS/ST.

A **apuração de saídas desacobertadas**, conforme se vê na planilha de fls. 42/43, tomou por fundamento, em primeiro lugar, a capacidade de armazenagem nos tanques do estabelecimento. Assim, era possível ter em estoque apenas 25.000 litros de gasolina, 15.000 litros de álcool e 15.500 litros de óleo diesel. Toda vez que o LQFD apontava quantidade a maior deste ou daquele produto do que a capacidade de armazenamento, o excesso era considerado saída sem nota.

Saídas sem notas foram verificadas, também, ao final do exercício de 2.001, tomando por referência os estoques de encerramento, no LMC, em 31 de dezembro e por ocasião do levantamento físico, em 25/04/02. Tais estoques não conferiram com os escriturais, significando, indubitavelmente, saídas sem cobertura de documento fiscal.

Como as mercadorias sujeitam-se ao regime de ST, cobrou-se apenas a MI de 20% (art. 55, II, "a", da Lei nº 6.763/75).

Esse **modus operandi** não merece reparos. Na verdade, a própria Impugnante, em sua defesa, reconhece ter havido saídas sem notas (ver fl. 110 - item II.3), porquanto, pede aplicação do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Segundo o Autuante, artifícios escusos foram empregados pela Autuada para encobrir irregularidades, a exemplo de lançamento, no LMC, de notas fiscais antes mesmo da data de sua emissão, ou lançamento de entradas sem notas para encobrir saídas sem estoque escritural e até mesmo com quantidades diversas.

Como não há certeza de lisura procedimental, ou seja, de ausência de má-fé, torna-se inadequada a aplicação solicitada.

Outra constatação, pelo LQFD, foi a presença de estoques negativos, que o Fisco entendeu devesse considerar "**estoques sem notas fiscais**", para resultar em exigência de ICMS, MR e MI de 40% (art. 55, II, da Lei nº 6.763/75).

Está evidenciado que houve entradas desacobertadas, contrariamente ao que alega a defesa, de que não se apurou irregularidade nas entradas. As saídas sem estoques representam, de fato, entradas sem notas fiscais. Na verdade, não parece coerente imputar "estoques desacobertados", porque estoques não foram encontrados e inexistente a figura de "estoque negativo" em concreto.

O LQFD permitiu constatar que houve entradas desacobertadas, mas não a manutenção de estoques (positivos) sem cobertura fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação de estoques desacobertos, enquanto inadimplência de obrigação acessória, induz à convicção de tipificação inadequada, no caso dos autos, redundando na exclusão da respectiva MI (40% - art. 55, II, da Lei nº 6.763/75).

Quanto ao ICMS e MR, todavia, devidos ao Estado, porque operações foram realizadas com cobertura fiscal, porém, sem recolhimento do tributo, face sujeição ao regime de ST das mercadorias saídas, devem ser exigidos.

A responsabilidade da Impugnante, num primeiro plano, pode ser enfocada como originária da solidariedade, caso tenham sido adquiridos os produtos sem retenção de quem a tanto obrigado, vez que haveria contribuição para com o não pagamento do imposto (art. 22, XII, da Lei nº 6.763/75).

Nessas circunstâncias, se conhecida a origem e comprovada a inexistência de retenção por parte da remetente, poder-se-ia, inclusive, exigir da ora Impugnante a MR em dobro.

Desconhecida a origem, sobrepõe-se a regra dos artigos 29 e §§ e 31, do RICMS/96, que estabelecem a obrigatoriedade do varejista pelo recolhimento do imposto devido a MG, se as aquisições se dão sem retenção.

A MI a ser cobrada, na espécie, seria a do art. 55, XXII, da Lei nº 6.763/75, de 20% e não a do art. 55, II, da mesma Lei, por não se tratar de estoque desacoberto, mas de entradas desacobertas.

De qualquer forma, estoque desacoberto só ocorreria por extravio/inutilização ou inexistência das notas fiscais de entrada.

O LQFD induz à convicção plena de entrada de combustíveis sem notas fiscais, sendo, portanto, pertinente a manutenção das exigências de ICMS e MR.

Terceira acusação foi a de aquisição de álcool hidratado (5.000 litros) da Distribuidora paulista "**Aspen**", através da Nota Fiscal nº 014515 (fl. 14), sem comprovação do recolhimento do ICMS/ST, informando-se que, ao tempo, a remetente encontrava-se com sua inscrição de ST bloqueada.

É relevante observar que, no campo do AI intitulado "ocorrência" (fl. 03), o Autuante apontou utilização de documento falso ou inidôneo.

Falso é o documento emitido por pessoa que não tenha existência legal como contribuinte (art. 133 do RICMS/96). Não é o caso. A remetente estava impedida de reter tributo para repasse a MG, em virtude de bloqueio de sua IE de ST. Obviamente que recolhimento não houvera. Teria que ser feito por GNRE ou pela Adquirente, quando da entrada da mercadoria no Estado (art. 374 do Anexo IX - RICMS/96).

Também não se trata de inidoneidade, até porque não fora dita nota fiscal considerada inidônea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imputação, no campo de ocorrência, tornou-se irrelevante ante clareza do relatório (fl. 08 – item 2.3), em que se cobram ICMS e MR (não MI) por recebimento de mercadoria sem retenção.

Diversamente da fala impugnatória, neste caso não houve cobrança do imposto junto à adquirente em razão de solidariedade, mas de imposição de obrigação ao próprio contribuinte.

Diz o § 9º do art. 22 da Lei nº 6.763/75:

§ 9º – Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

O RICMS/96, em seu art. 29, § 1º e § 2º, determina ser o varejista que receber a mercadoria sem a retenção do imposto ou sem a comprovação do pagamento por GNRE, responsável pelo que for devido a MG.

Na espécie, estando a remetente com sua inscrição estadual para ST bloqueada, precisaria o ICMS ter sido recolhido na saída, conforme § 2º do art. 31, ou na entrada no Estado, pela Adquirente § 2º do art. 29).

Intimada a comprovar o recolhimento, a Autuada não o fez, sendo corretas as respectivas exigências fiscais, devendo ser excluída apenas a MI do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, exigida em razão da acusação de estoques desacobertos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, para excluir a MI do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, exigida em razão da acusação de estoques desacobertos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jorge Henrique Schmidt e Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora).

Sala das Sessões, 11/12/02.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

VDP/MG