

Acórdão: 15.376/02/3^a
Impugnação: 40.010104227-57
Impugnante: Grupo Reunidos JSCJ Ltda.
PTA/AI: 01.000 138162-23
Inscrição Estadual: 110.619815.00-17
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatada a entrada de combustíveis desacobertos de documento fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo efetuado. Corretas as exigências de ICMS, MR (nos termos do § 1º do artigo 29 do RICMS/96) e da MI prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL. Constatado o extravio dos LMC – Livros de Movimentação de Combustíveis. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo fisco, tendo em vista a apresentação de parte dos referidos LMC.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada de combustíveis (gasolina, álcool e diesel) desacobertos de documento fiscal, apuradas através de Levantamento Quantitativo, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001 e extravio do Livro de Movimentação de Combustíveis referente ao período de Janeiro a Agosto de 1999.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.88/89), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 95/97, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 128, para que o Autuado fosse intimado da retificação do Auto de Infração, nos termos do § 1º do artigo 100 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 135/139, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e da MI prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75 por ter o Fisco detectado a entrada de combustíveis (álcool, gasolina e diesel) desacobertos de documento fiscal, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, e ainda da exigência da MI prevista no inciso XI do mesmo dispositivo legal, por extravio do Livro de Movimentação de Combustíveis relativo ao período de Janeiro a Agosto de 1999.

A entrada de combustíveis desacobertos de documento fiscal foi apurada através de Levantamento Quantitativo realizado em quatro períodos diferentes, em função da leitura dos encerrantes das bombas, realizadas nas datas de 04.03.99, 17.08.99, 14.03.00, 04.10.00 e 23.02.01, além da contagem física do estoque existente nos tanques em cada uma destas oportunidades, conforme descrição dos trabalhos efetuados contida no **Relatório Fiscal** anexo ao **Auto de Infração** (fls. 06).

A comparação entre a leitura dos encerrantes no início e no final de cada período indicou a quantidade (em litros) de combustível que efetivamente saiu das bombas. A partir deste dado, o Fisco considerou a fórmula **EI – saídas + EF** para apurar a quantidade de mercadoria que efetivamente entrou no estabelecimento em cada um dos períodos, que foi, por sua vez, comparada às quantidades constantes das NF de entrada registradas no **LRE** do contribuinte.

Todos os cálculos estão devidamente demonstrados nos quadros elaborados pelo Fisco às fls. 10/12 dos autos, os quais evidenciam as diferenças apuradas, que atestam a entrada de combustíveis desacobertos de documento fiscal – observa-se que se encontra anexada às fls. 26/38 planilha contendo a relação de todas as notas fiscais de entrada consideradas no levantamento, bem como cópias do **LRE** onde as mesmas foram registradas às fls. 39/87.

Às fls. 13/17, foram anexados os documentos que atestam a medição dos estoques contidos nos tanques e a leitura das bombas, nas datas já mencionadas, sendo que a título de exemplificação, o Fisco também anexou às fls. 18/22, cópias de algumas folhas dos **LMC** que demonstram que efetivamente as leituras foram efetuadas nas referidas datas, uma vez que os valores constatados nos encerrantes quando de sua presença no estabelecimento são intermediários aos valores de abertura e fechamento registrados no livro próprio pela Autuada.

A infração está, portanto, devidamente caracterizada nos autos, e embora a Autuada alegue que o levantamento efetuado não corresponde à realidade, não trouxe qualquer documento que possa comprovar tal alegação.

Reputa-se correta, portanto, a aplicação da MI prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando-se de entrada desacobertada de documento fiscal de mercadorias sujeitas a **ST**, procede igualmente a exigência de ICMS e MR, tendo em vista o disposto no artigo 29, § 1º, do RICMS/96, que atribui ao estabelecimento varejista a responsabilidade pelo recolhimento da parcela de imposto devido ao Estado mineiro, no caso de receber mercadorias sujeitas a **ST** sem a devida retenção.

Em relação à exigência da MI por extravio do **LMC** relativo ao período de Janeiro a Agosto de 1999, tem-se a observar que o Livro de Movimentação de Combustíveis é de utilização obrigatória pelo Posto Revendedor, que nele deve registrar diariamente as movimentações de compra e venda de combustíveis, conforme previsão do inciso IX, § 9º, do artigo 160 do RICMS/96.

Intimado a apresentá-los juntamente com outros documentos e livros fiscais relativos ao período de Janeiro/99 a Fevereiro/01 através do **TIAF** n.º 113232, o contribuinte o fez apenas parcialmente – ou seja, de Setembro/99 em diante – de forma que o Fisco considerou que os demais teriam sido extraviados.

Ao ser intimado do Auto de Infração, o Contribuinte apresentou os livros em referência, de forma que o próprio Fisco reformulou o crédito tributário, considerando que alguns deles afinal não se haviam extraviado, uma vez que foram apresentados juntamente com a peça impugnatória – são eles os **LMC** relativos à movimentação de óleo diesel ocorrida no período de 20.10.98 a 05.05.99 e à movimentação de álcool no período de 20.10.98 a 04.05.98, cujas cópias o Fisco anexou às fls. 102/115.

Os demais livros apresentados não foram aceitos pelo Fisco, uma vez que a data constante do seu ***Termo de Abertura*** e da ***autenticação*** feita na Administração Fazendária são posteriores ao **TIAF** e à data de intimação do **AI** (conforme cópias anexadas às fls. 116/123).

Tem razão o Fisco, uma vez que a Autuada foi intimada do **AI** aos 24.04.01, enquanto que nos livros não aceitos constam as datas de 26.04.01 e 07.05.01 como as de registro na Administração Fazendária (ver cópias às fls. 116, 118, 120 e 122 dos autos), de forma que não se prestam a comprovar que não houve o extravio dos livros mencionados, uma vez que a Autuada não comprovou sua pré existência em relação à ação fiscal.

Em relação à base de cálculo utilizada para a exigência da MI, cabe uma observação.

Dispõe o inciso XI do artigo 55 da Lei 6763/75 que a penalidade por extravio de livro fiscal é de 40% do valor da operação.

Uma vez que o **LMC** destina-se ao registro das movimentações diárias com combustíveis (entradas e saídas), por certo a base de cálculo a ser utilizada pelo Fisco para a aplicação da penalidade em questão é o somatório dos valores relativos a todas as operações com combustíveis ocorridas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco utilizou-se diretamente do valor da receita bruta declarado pelo contribuinte no DETRI, conforme demonstram os documentos de fls. 23/25, sendo que este valor representa, na realidade, o montante das saídas de combustíveis promovidas (declaradas) pelo contribuinte.

Esta situação fica evidenciada, uma vez que se tratam de saídas de mercadorias sujeitas a ST, que não compõem a receita bruta para fins de cálculo de ICMS a recolher pela EPP, nos termos do § 1º, item 1, do artigo 13 do Anexo X do RICMS/96 vigente à época. O fato do campo da DETRI destinado ao “*valor da receita bruta apurada no período para efeito de cálculo do imposto*” estar “zerado” nos documentos de fls. 23 e 24, naturalmente induz à conclusão de que todo o valor que compõe a receita bruta declarada no período, constante do campo anterior, se refere às saídas de produtos sujeitos a ST (combustíveis), cujo imposto já foi recolhido na origem.

Embora no DETRI relativo ao 3º trimestre (fls. 25) conste o valor de 894,70 correspondente a saída de produtos tributados (portanto produtos outros que não combustíveis), que não foi excluído pelo Fisco do cálculo proporcional a dois meses conforme demonstrado às fls. 09, tal fato não prejudica o contribuinte, uma vez que mesmo assim a base de cálculo utilizada o favorece, uma vez que o Fisco limitou-se a considerar os valores de saída para compor a base de cálculo da MI, deixando de lado os valores das entradas que também são registradas no LMC.

Ao retificar o Auto de Infração, o Fisco excluiu da base de cálculo as saídas registradas nos LMC apresentados, arbitrando o valor dos meses de janeiro e fevereiro/99 conforme Portarias Interministeriais 323/98 e 9/99 (no caso do diesel) e preço praticado pelo contribuinte em 01.03.99 (no caso do álcool), conforme planilhas de fls. 98/99, uma vez que o campo próprio para registro do valor das vendas não foi preenchido nos LMC apresentados pelo contribuinte – ver fls. 104/105 e 110/111.

Após a intimação da reratificação – fls. 131/132 – a Autuada não se manifestou, nada acrescentando aos autos, de forma que prevalecem as exigências fiscais da forma como constam na reformulação efetuada pelo Fisco.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 100/101, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa

Simões.

Sala das Sessões, 25/04/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

MLR/ltmc

CC/MG