

Acórdão: 16.617/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111586-54
Impugnante: Auto Posto Dornelas Ltda.
PTA/AI: 01.000143498-31
Inscr. Estadual: 439.085038.0093
Origem: DF/Ubá

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – SAÍDA E ESTOQUE DESACOBERTADOS – Constatou-se, mediante levantamento quantitativo e análise documental, que o sujeito passivo deu saída em gasolina comum e óleo diesel, sem passar pelos encerrantes da bomba de combustível, caracterizando saídas desacobertas, e ainda possuía estoque de gasolina aditivada desacoberta de documento fiscal. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante análise documental e levantamento quantitativo, de que a Autuada incorreu nas seguintes irregularidades:

- A) Deu saída em 4.725,7 litros de gasolina comum sem passar pelos encerrantes da bomba de combustível, caracterizando uma saída desacoberta.
- B) Deu saída em 3.556,4 litros de óleo diesel, sem passar pelos encerrantes, também caracterizando saída desacoberta.
- C) Possuía em estoque 4.312,0 litros de gasolina aditivada desacoberta de documento fiscal.

Sobre o estoque desacoberto, de gasolina aditivada, exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada com base no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Sobre as saídas desacobertas, de gasolina comum e óleo diesel, exige-se tão-somente a mencionada Multa Isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 24/30, onde em resumo argumenta:

Destaca que, no dia 02 de agosto de 2003, recebeu 5000 litros de gasolina aditivada, sendo que a Nota Fiscal nº 16.913, de emissão da AGIP DO BRASIL S/A, mencionava gasolina comum.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que por ser empresa nova, e face ao seu baixo estoque, recebeu a mercadoria, estocando-a no tanque correto, qual seja, o de gasolina aditivada, conforme cópia da página 089 do LMC que faz anexar. Entende que assim, faz prova de não ter agido com dolo.

Considera que seu único erro foi não ter devolvido a mercadoria. E que, a fazer prova da sua falta de dolo, escreveu na própria nota fiscal a expressão aditivada, sucedida por um sinal de interrogação, na suposição de que o contabilista questionaria com a empresa, e por sua vez faria comunicação à Repartição Fiscal, fatos que, entretanto, não ocorreram.

Diz que não auferiu qualquer vantagem econômica com o fato, mesmo porque era insignificante a diferença de preço entre as gasolinas aditivada e comum.

Pontua que o próprio Fisco constatou a veracidade de suas alegações, quando do levantamento quantitativo realizado.

Contesta as diferenças apuradas pelo Fisco, apresentando novo levantamento, onde basicamente leva em consideração seu argumento em torno da divergência da Nota Fiscal nº 16.913, alterando ainda alguns valores, com base especialmente no LMC, bem como uma autuação anterior por ela sofrida e quitada através de DAF em 18.02.2003, relativa a óleo diesel.

Em seu levantamento, chega às seguintes diferenças: 423.4 litros de gasolina comum, 911,6 litros de gasolina aditivada e 3.209,6 litros de óleo diesel, que atribui a efeitos da evaporação.

Requer ao final a improcedência do Auto de Infração.

O Fisco, manifestando-se relativamente à Impugnação interposta, às fls. 52/54, em síntese assim se posiciona:

Diz que o argumento da Impugnante em torno da Nota Fiscal 16.913, contradiz o próprio documento, não restando materialmente comprovado.

Afirma que, para ele Fisco, o que ocorreu foi que o contribuinte deu entrada de 5.000 litros de gasolina comum no tanque de gasolina aditivada, gerando as diferenças constatadas no período analisado.

Que deveria o contribuinte ter procedido à devolução da mercadoria, se constatado que a mesma divergia do documento fiscal.

Considera que o próprio contribuinte confessa que deu entrada em um produto diferente do documento fiscal que o acobertava. E que assim, só há em verdade, provas materiais e documentais do ilícito constatado.

Contestando as diferenças apontadas pelo Impugnante nos estoques iniciais e finais de todas as mercadorias, explica seu procedimento, onde os referidos estoques iniciais e finais são fisicamente contados em datas diferentes, e que assim, não podem

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os mesmos realmente conferir com os dados lançados no LMC, uma vez que são coisas distintas.

Observa que no documento de fls. 8, constou a data de 01.10.2003, quando o correto seria 02.10.2003, o que contudo, entende em nada alterar o trabalho.

Contesta ainda o Fisco, o argumento da Impugnante de que a diferença encontrada no óleo diesel, já foi objeto de exigência através do DAF de fls. 45. Neste sentido, aponta que como se verifica nas fls. 41, no dia 18.02.2003, o contribuinte lançou o valor de 1600 litros em seu LMC.

No que se refere à alegação do contribuinte de que as diferenças por ele apuradas se justificam pela evaporação, argumenta o Fisco que, nos termos da Legislação pertinente (Instrução Normativa anexa à Portaria nº 26/92), que regulamenta a utilização do LMC, a variação diária permitida é de até 0,6% da capacidade do tanque de combustível, não estando de acordo com os cálculos do contribuinte.

Finda o Fisco pedindo a integral manutenção do crédito tributário.

DECISÃO

Tratando os autos de saídas e estoque de mercadorias desacobertos de documento fiscal, apurados através de análise documental e levantamento quantitativo, cumpre analisarmos, para deslinde da questão, os procedimentos adotados pelo Fisco e pela Impugnante, em seus levantamentos, que resultaram em valores diferentes.

O Fisco compareceu ao estabelecimento autuado em duas datas distintas, qual seja, em 18 de fevereiro de 2003 e 02 de outubro de 2003.

Nas duas oportunidades, a Fiscalização procedeu à verificação física dos estoques de cada mercadoria objeto da autuação, bem como verificou cada encerrante, conforme levantamentos de fls. 10 e 11.

Para determinar as saídas reais, o Fisco apurou a diferença entre os encerrantes de cada mercadoria considerando os números apurados nas duas verificações realizadas, deduzindo ainda, as aferições ocorridas no período.

Por sua vez, para determinar o estoque escritural que deveria estar registrado, o Fisco tomou o estoque físico inicial contado em 18/02/2003, somou as entradas válidas, conforme relação de notas fiscais de fls. 12/14 e deduziu as saídas reais apuradas na forma anterior.

Este novo estoque escritural, por sua vez, foi comparado ao estoque físico contado em 01 de outubro de 2003, o que permitiu ao Fisco chegar às diferenças que aponta no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento do Fisco, encontra-se devidamente demonstrado nos autos, em especial na planilha de fls. 08.

A Impugnante, por sua vez, no levantamento que apresenta, quando de sua Impugnação, desconsidera as contagens físicas realizadas pelo Fisco, acompanhadas e assinadas por um seu representante, e passa a considerar tão-somente os valores por ela lançados no LMC.

Dessa forma, em verdade, a Impugnante não aponta erros que porventura pudessem existir no levantamento do Fisco, mas pretende que o levantamento seja realizado a partir de bases diferentes, qual seja, os registros constantes do LMC.

A pretensão da Impugnante, não se revela acertada, pois o que pretendeu o trabalho fiscal, foi justamente confrontar os dados escriturais lançados em seus documentos, com a sua realidade física. Não logrou assim, a Impugnante, desconstituir o levantamento realizado pelo Fisco.

Alega também a Impugnante, que da diferença encontrada, relativa ao óleo diesel, deve ser abatida diferença apurada, e por ela quitada em 18.02.2003, conforme DAF de fls. 45, relativa a saída desacobertada de 1600 litros do mesmo produto.

Entendemos que tal argumento não deva prevalecer, uma vez que a diferença relativa aos 1600 litros de óleo diesel, possui quando muito, como marco final do período de sua apuração, a data de 18.02.2003, data em que se deu a quitação do referido DAF. Por sua vez, as exigências relativas ao presente Auto de Infração, não obstante, possuírem como marco inicial de seu período de apuração, a mesma data de 18.02.2003, estenderam-se pelo período que findou em 02.10.2003, data da última contagem física realizada pelo Fisco (docto. de fls. 11).

Dessa forma, não há como se afirmar, como pretende a Impugnante, que nas saídas extra bico de óleo diesel apuradas pelo Fisco no período de 18.02.2003 a 02.10.2003, estariam incluídas as saídas desacobertadas do mesmo produto, quitadas pelo contribuinte em 18.02.2003.

Também não merece prosperar, a tese da Impugnante de que a Nota Fiscal 16.913 (fls. 15 e 31), deva ser considerada como gasolina aditivada e não gasolina comum como descrito no referido documento.

Neste sentido, temos que consta comprovado nos autos, que o documento em questão, se refere a gasolina comum. Entendemos que uma simples anotação manual no documento, ou ainda sua escrituração no LMC como sendo gasolina aditivada, procedimentos unilaterais e sem qualquer controle por parte do Fisco, não possuem o condão de alterar a descrição da mercadoria constante do mesmo.

Para que a tese da Impugnante fosse no mínimo discutível, neste aspecto, outros elementos de prova deveriam ter sido carreados aos autos, como por exemplo, a formalização de uma denúncia junto à repartição fiscal, um pronunciamento do Fisco quando do recebimento da mercadoria, etc.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente aos argumentos da Impugnante, em torno da ausência de dolo, ou ainda de não ter auferido qualquer vantagem econômica, lembramos o disposto no art. 136 do CTN, que preceitua:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No tocante à adoção de um percentual de evaporação, também não merece acolhida o pleito da Impugnante, haja vista que ela própria em sua escrituração não demonstra utilizar qualquer percentual neste sentido, e nem faz prova de que na sua estocagem, tal perda ocorra, e em que percentual.

Destacamos ainda, que o trabalho fiscal, em sua elaboração, inclusive na determinação da base de cálculo, observou todos os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena validade.

Os demais argumentos da Impugnante não se revelam suficientes para desconstituir o crédito tributário formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Antônio Jorge Freitas Lopes.

Sala das Sessões, 23/06/04.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidenta

Mauro Rogério Martins
Relator