

Acórdão: 16.396/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111749-94
Impugnante: Vale Verde Auto Posto Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo André Leão de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000143645-98
Inscr. Estadual: 277.112029.00-09
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de estoques e saídas de combustíveis (gasolina comum e álcool) desacobertos 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/02. Acolhimento parcial das razões do Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO. Infração não caracterizada face à apresentação, pelo Autuado, das GNRE's comprovando os recolhimentos. Exigências fiscais canceladas pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Autuação versa sobre a venda de combustíveis desacobertada de documentação fiscal; estoque desacobertado de documentação fiscal; e inexistência de recolhimento antecipado (GNRE – Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) referente às Notas Fiscais especificadas no PTA, exigindo ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, com Auto de Infração lavrado mediante levantamento de quantitativo de venda e estoque desacobertos de documentação Fiscal, bem como inexistência de recolhimento antecipado (GNRE) de 06 notas fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102 a 113, sob os seguintes argumentos:

- No levantamento quantitativo não foram consideradas três notas fiscais e requer a juntada de cópias das mesmas para que se proceda novo cálculo;
- A quantidade da Nota Fiscal 47.567 foi lançada em duplicidade no mesmo levantamento quantitativo, uma vez que constou do lançamento o volume

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrito na Nota Fiscal Avulsa nº 315586, emitida para fins de recolhimento do ICMS/ST, referente à nota fiscal da distribuidora;

- Apresenta as GNRE's às fls 119/120. alegando que o recolhimento antecipado do ICMS das notas fiscais relacionadas foi corretamente promovido pelas distribuidoras;

- É perfeitamente normal que haja variação no estoque, tanto para mais como para menos;

- Os valores das multas de revalidação e isolada ultrapassam os limites da proporcionalidade e da razoabilidade e se caracterizam como confisco.

Diante do exposto requer que seja deferida a juntada dos documentos citados e o reconhecimento do direito à devolução do ICMS pago por antecipação no regime de substituição tributária, compensando-se com eventuais diferenças, bem como seja o presente auto de infração julgado insubsistente, declarando a inexigibilidade do crédito apurado a título de ICMS, além das multas de revalidação e isolada.

Em sua manifestação às fls. 139 a 143, o Fisco apresenta:

1 - Quanto às notas fiscais não consideradas no levantamento quantitativo que duas delas, as de nº47.567(fl116.) emitida em 09/05/2002 pela Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda e nº18.079 (fl. 117), emitida em 01/07/2002 pela Cruzeiro do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda foram, como comprovam as planilhas de fls. 08 e 14 respectivamente devidamente lançadas e consideradas no Levantamento Quantitativo de Mercadorias;

A Nota Fiscal 38.765, fl. 118, emitida em 14/10/2002 pela Oásis Distribuidora de Petróleo Ltda por não ter sido apresentada à fiscalização realmente não foi lançada, sendo nesta oportunidade, incluída e promovida a retificação do Levantamento Quantitativo.

2 – Quanto ao lançamento de nota em duplicidade, o fiscal aceita a argumentação do impugnante e nesta oportunidade apresenta nova planilha retirando e desconsiderando no Levantamento Quantitativo a Nota Fiscal 47.567.

3 – No que se refere à inexistência de recolhimento antecipado, o fiscal argumenta que a impugnante ainda não havia apresentado as GNRE's imprescindíveis à comprovação do recolhimento antecipado do ICMS e face à apresentação e comprovação dos respectivos recolhimentos, retira do trabalho as exigências fiscais atinentes à inexistência de recolhimento antecipado.

4 – Quanto à variação de estoque considera a alegação da impugnante inconsistente, uma vez que a portaria 309/2001 da ANP, bem como o Regulamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Técnico 05/2001 citados na impugnação não permitem a existência de variações, sendo que o Regulamento Técnico prevê a variação inerente à adição de álcool à gasolina.

Cita que o assunto é normatizado pela Portaria 26, de 13/11/1992 que permite instituir o Livro de Movimentação de Combustíveis e no seu art. 5º permite variações correspondentes a até 0,6% a título de perda ou ganho, desde que sejam diariamente escrituradas no LMC, norma esta que foi considerada no levantamento quantitativo conforme demonstram as planilhas de fls. 02/25.

5 – Diante do exposto acima conclui no que se refere às multas, que o impugnante não pagou os valores devidos ao fisco Estadual, o que impõe a aplicação de multa de revalidação prevista no art. 56, § 2º, II da lei 6.763/75 e que a apuração, no levantamento quantitativo, de estoque desacoberto de documentação fiscal, exige a aplicação da multa isolada prevista no art. 56, II, a da Lei 6.763/75.

Acrescenta que questionamentos quanto à aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco são endereçados ao legislador, não estando inclusa na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Conclui diante do exposto que seja julgado parcialmente procedente o lançamento conforme reformulação apresentada.

DECISÃO

As irregularidades da peça fiscal referem-se à constatação de saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o roteiro LEVANTAMENTO QUANTITATIVO que abrange o período de 1º/01/2001 a 21/09/2003, procedimento este previsto nas normas mineiras regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/MG.

Da análise dos autos considera-se adequada a reformulação apresentada pelo fiscal diante da constatação de que efetivamente a Nota Fiscal 38.765 (fl. 118) não havia sido considerada no cálculo inicial, porém desconsidera-se a solicitação de inclusão das notas fiscais apresentadas às fls. 116 e 117 uma vez constatado que as mesmas já haviam sido consideradas.

Diante da verificação de duplicidade de lançamentos de valores nos termos argumentados acata-se a exclusão promovida pela fiscalização e conseqüentemente o novo cálculo apresentado.

Também no que se refere à apresentação em tempo hábil, das GNRE's, considera-se comprovados os respectivos recolhimentos, acatando-se a retirada das exigências fiscais a elas relacionadas.

No que se refere à variação de estoque, constata-se que no levantamento quantitativo elaborado pela fiscalização foi considerado o percentual previsto na norma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pertinente ao tema, não tendo como questionar a possibilidade de variação diante do resultado dos cálculos.

Nos termos citados pelo fiscal, acrescenta-se que não é competência deste órgão julgador avaliar questões relacionadas à inconstitucionalidade da legislação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 144 a 147. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 22/04/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Revisora**

**Regina Beatriz dos Reis
Relatora**

RBR/EJ/cecs