

Acórdão: 16.547/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111746-50
Impugnante: Barbacena Auto Posto Ltda
Proc. S. Passivo: Arnaldo Pereira da Silva/Outro
PTA/AI: 01.000143642-61
Inscr. Estadual: 277.041651.00-70
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada mediante levantamento quantitativo a ocorrência de estoque e saídas de combustíveis desacobertos de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em trabalho de Levantamento Quantitativo de Mercadorias, referente ao período de 01.01.2001 a 21.09.2003, foi constatada a venda e a manutenção de estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal.

Considerou-se ter ocorrido a infringência ao art. 16, VI, VII, IX e XIII, da Lei 6763; sendo capituladas as penalidades nos artigos 55, II-a, e 56, § 2º, II e III, também daquela lei.

O Auto de Infração foi instruído com os documentos de fls. 04 a 133.

Não se conformando com a imputação das infrações mencionadas, a Autuada apresenta, tempestiva e regularmente, sua Impugnação (fls. 138 a 149).

Preliminarmente, requer a juntada de cópia de 06 notas fiscais de aquisição de combustível, que não teriam integrado os levantamentos efetuados pelo fiscal (fls. 152-3, 155-158). Infere que o auto não retrata a real situação do contribuinte, vez que estas notas alterarão o estoque e o montante de ICMS recolhido por ST.

Requer, também, a juntada da NFAvulsa n. 315584 (fl. 159), emitida pelo PF de Borda da Mata/MG, com a finalidade de recolhimento do ICMS/ST referente à NF 047587, emitida por Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. – as quais alega terem sido lançadas no Levantamento quantitativo, resultando em um mesmo produto considerado em duplicidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorre sobre a sistemática de recolhimento de ICMS por substituição tributária, aplicável às operações com combustíveis derivados de petróleo e álcool combustível, para concluir não ter qualquer relação direta com o Fisco.

Questiona a aplicação das multas de revalidação e isolada, que considera extrapolar os limites da proporcionalidade e razoabilidade. No tocante à MI, acresce que esta não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio ou fato gerador suficiente à sua aplicação, pois saídas de combustível desacobertas não geram prejuízo ao Fisco Estadual.

Afirma que o estoque desacoberto decorre do não lançamento de documentos, no Levantamento efetuado pelo Fisco. E pondera que também pode haver diferenças no volume de combustível transportado, em razão da “qualidade e qualificação da mão-de-obra empregada no momento da fabricação e montagem do tanque de armazenagem para transporte”.

Tece comentários acerca do direito à devolução da diferença entre a base de cálculo do tributo e o valor efetivo de venda, nas operações sujeitas à substituição tributária progressiva, para requerer, ao final, “o reconhecimento do direito de devolução do ICMS pago por antecipação no regime de antecipação no regime da Substituição Tributária, compensando-se com eventuais diferenças”.

Fez juntar os documentos de fls. 150 a 160 e 164 a 171.

Em 16.02.04, foi a Autuada intimada a apresentar os documentos originais e Livro de Registro de Entradas comprovadores das aquisições das mercadorias constantes das NFs 16641, 05260, 000018 e 000019, mencionadas na defesa. Foram apresentados os documentos de fls. 177 a 179.

O Fisco se manifesta a fls. 180 a 184, replicando uma a uma as argumentações da Autuada.

Os créditos foram reformulados nos termos apresentados às fls. 186 a 193.

Foi reaberto prazo de 10 dias, para que a Autuada se manifestasse, mas esta não compareceu aos autos.

DECISÃO

Trata o presente feito de autuação da empresa Barbacena Auto Posto Ltda., por venda e manutenção de estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal, no período de 01.01.2001 a 21.09.2003. As irregularidades foram apuradas em trabalho de Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

Válida, de início, a menção ao fato de que o procedimento eleito pelo Fisco está previsto nas normas mineiras regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/MG, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como: (...)”

II – levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores; (...)”

Quadro demonstrativo das exigências fiscais instruiu a peça de lançamento (fls. 05 a 39).

Este procedimento pode ser contestado, pelo contribuinte, mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

Nesta linha, a empresa apresentou as seguintes Notas fiscais de aquisição: NF 16641, de 16.04.01, emitida por Oásis; NF 5260, de 14.05.01, por American Lub; NF 014259, de 30.08.01, por Cruzeiro do Sul; NF 047587, de 09.05.02, por Álamo; NFs 000018 e 000019, ambas de 03.06.03, por Brigante Auto Posto; as quais não teriam integrado o levantamento efetuado, causando distorções em seu estoque.

Requer, também, a juntada da Nota Fiscal Avulsa n°. 315584, emitida pelo PF de Borda da Mata/MG, com a finalidade de recolhimento do ICMS/ST referente a NF 047587, emitida por Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. – as quais alega terem sido lançadas no Levantamento quantitativo, resultando em um mesmo produto considerado em duplicidade.

O fiscal autuante explica, em sua manifestação, que:

- as Notas Fiscais n.º 16.641 (fl. 152), 000018 (fl. 157) e 000019 (fl. 158) não haviam sido apresentadas à fiscalização, sendo, então, efetuada alteração para inclusão das mesmas;
- a NF 5260 (fl. 153) não fora anteriormente apresentada, mas possui como destinatário Pequeno Príncipe Auto Posto. A Carta de correção de fl. 154 foi considerada inválida, em vista da vedação do art. 96, XI – c2, do RICMS/96;
- A NF 14.259 (fl. 155) já fora considerada no Levantamento (fls. 18 e 55);
- A NF 47.587 (fl. 156) já havia sido considerada pelo Fisco (fls. 10 e 47); mas, como também fora incluída no Levantamento a NFAvulsa n.º 315.584 (fl. 159 – fls. 10 e 47), excluiu-se o r. documento fiscal, mantendo-se a nota avulsa apenas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda quanto ao método utilizado, aduz que se pode verificar divergências no volume de combustível em razão de perdas, sobras ou ganhos; e que normativos da Agência Nacional de Petróleo – ANP admitem-nas até o percentual de 10% do volume total.

Cita, especificamente, a Portaria 309/01, da ANP, e o Regulamento Técnico 05/01, os quais não permitem tal variação na quantidade de combustível. O assunto é, em verdade, tratado pela Portaria n.º 26/13.11.96, que, em seu art. 5º, admite variações correspondentes a até 0,6%, a título de ganho ou perda, desde que diariamente escrituradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. No entanto, os valores escriturados foram devidamente considerados no Levantamento Quantitativo ora discutido, não cabendo as reclamações lançadas.

Percebe-se, pois, que foram acatadas parte das solicitações de retificação do crédito tributário (fls. 186 a 193), restando, ainda assim, o desacobertamento de estoque e saída de mercadorias.

O contribuinte questiona a aplicação das multas de revalidação e isolada, que considera extrapolar os limites da proporcionalidade, razoabilidade e caracterizar confisco.

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das penalidades.

A Lei 6763/75 traz expressa a previsão de aplicação de referidas multas, nos artigos 55, II-a, e 56, § 2º, II e III, não restando, nesta instância, possibilidade de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

Por fim, no tocante ao requerimento de devolução da diferença entre a base de cálculo do tributo e o valor efetivo de venda, não é a Impugnação meio hábil para tal.

Ademais, a legislação mineira entende definitivos os valores pagos a título de ICMS/ST, com exceção da hipótese de não ocorrência da operação. Até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal considera constitucional este dispositivo. Por força do art. 88, I, da CLTA, é vedado ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar esta norma legal.

Pertinente mencionar que a responsabilidade pela obrigação tributária imputada à Autuada advém da imposição prescrita no artigo 29, §1º, do RICMS/96.

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado."

Além disso, nos termos do artigo 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, qualquer pessoa que, a qualquer título, recebe mercadoria desacoberta de documento fiscal é solidariamente responsável pela obrigação tributária, nesta inserida a principal e a acessória.

Acrescente-se que os demais argumentos do Impugnante não são suficientes para invalidar o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 186 a 193. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ