

Acórdão: 16.705/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112186-31
Impugnante: Jair Júnior de Melo
PTA/AI: 01.000144282-01
Inscrição Estadual: 592.984242.0108
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – COMBUSTÍVEIS. Constatação, através de levantamento quantitativo, de entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco em função dos documentos acostados aos autos pelo Impugnante, bem como em razão de diligência determinada pela Câmara de Julgamento. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Remessas de combustíveis a varejista mineiro, realizadas por empresa sediada em outra unidade da Federação não inscrita neste Estado, sem o recolhimento antecipado do ICMS/ST relativo às operações. Infração caracterizada. Responsabilidade do varejista mineiro prevista no art. 29, § 1.º, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal;
- 2) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às notas fiscais 808, 923 e 926, emitidas por TM Distribuidora de Petróleo Ltda.

Inconformado com as exigências fiscais, o Autuado apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, impugnação às fls. 135/149.

Manifestando-se às fls. 165/176, o Fisco acata parcialmente os argumentos do Impugnante e reformula o crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 177/178, concedendo vista dos autos ao Autuado, bem como prazo de dez dias para o pagamento do crédito remanescente, com as reduções legais cabíveis (fls. 179/180).

Comparecendo uma vez mais aos autos (fl. 181), o Autuado apenas reitera os argumentos contidos em sua peça defensiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada no dia 02/07/2004, a 3.^a Câmara determina a realização da diligência de fl. 184, que resultou em nova retificação do crédito tributário, cujo valor remanescente está demonstrado às fls. 217/219.

Embora regularmente intimada sobre a nova reformulação do crédito, o Impugnante se mostrou inerte, não se pronunciando a respeito.

DECISÃO

PRELIMINAR - PERÍCIA

O Autuado requer a realização de prova pericial, apresentando o quesito descrito à fl. 139, visando apurar o estoque físico final de cada combustível (gasolina, álcool e óleo diesel), nos períodos abrangidos pelo levantamento quantitativo (08/10/01 a 08/04/02 e 08/04/02 a 04/11/02), levando-se em consideração todos os valores lançados no LMC a título de perdas, sobras e aferições, bem como as correções apontadas nos itens II.1 e II. 2 de sua impugnação.

Ressalte-se, inicialmente, que o Autuado não escriturou qualquer “*quantia/volume*” de combustível a título de perda/sobra ou aferição em seu Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, conforme demonstram as cópias acostadas às fls. 17/49.

Além disso, o Fisco apurou o estoque físico de cada combustível em seis datas distintas, a saber: 02/03/01, 08/10/01, 08/04/02, 04/11/02, 07/05/03 e 05/11/03, conforme levantamentos anexados às fls. 35/40. Esses estoques, cujos levantamentos foram acompanhados e devidamente assinados pelo Autuado, independem de quaisquer perdas, sobras ou aferições, uma vez que refletem o “*estoque real*” dos combustíveis nas datas em que foram realizadas as visitas fiscais.

Portanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária para o deslinde da matéria, além de ser suprida pelos documentos acostados aos autos pelo Fisco. Assim, com fulcro no art. 116, incisos I e II, da CLTA/MG, decide esta Câmara em indeferir a prova requerida.

“Art. 116 - O requerimento de perícia será indeferido quando esta for:

I - desnecessária para elucidar a questão;

II - suprível por outras provas produzidas;”

Irregularidade 1 - Entradas Desacobertadas de Documentação Fiscal:

Inicialmente, mister se faz esclarecer os procedimentos adotados pelo Fisco para a apuração das entradas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal.

Inicialmente, foi efetuado o levantamento físico dos estoques de combustíveis, bem como a leitura dos encerrantes das bombas abastecedoras existentes

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no estabelecimento autuado, nas seguintes datas: 02/03/01, 08/10/01, 08/04/02, 04/11/02, 07/05/03 e 05/11/03 (fls. 35/40).

Assim, o levantamento quantitativo foi subdividido em 06 (seis) períodos distintos, a saber: 05/12/00 a 02/03/01, 02/03/01 a 08/10/01, 08/10/01 a 08/04/02, 08/04/02 a 04/11/02, 04/11/02 a 07/05/03 e 07/05/03 a 05/11/03.

O primeiro período analisado (05/12/00 a 02/03/01) compreende os dias entre a data do início das atividades do contribuinte (05/12/00) e a data da primeira visita fiscal ao seu estabelecimento (02/03/01).

Para apuração do “*Volume de Saídas*” dos combustíveis foram comparadas as leituras dos encerrantes de uma das datas acima mencionadas, com dados equivalentes levantados na data imediatamente anterior, conforme demonstrativos anexados às fls. 50/52 (*Total saídas conforme encerrante*) .

As “*entradas físicas*” de cada combustível foram apuradas através da seguinte fórmula:

$$\text{Volume de Entradas Físicas} = \text{Volume de Saídas} - \text{Estoque Inicial} + \text{Estoque Final}$$

Para cada um dos períodos acima mencionados, foi efetuado o levantamento do total de combustíveis “*regularmente*” adquiridos pelo contribuinte. Para esse fim, o Fisco relacionou às fls. 42/49 cada nota fiscal de aquisição e apurou o total de litros de cada combustível adquirido, em cada um dos períodos já mencionados.

A seguir, foi efetuado o confronto entre as “*entradas físicas*” e as aquisições de combustíveis em cada período. As diferenças apuradas em cada período, se existentes, correspondem às entradas desacobertas.

Para melhor compreensão, serão reproduzidos abaixo, de forma consolidada, os quadros elaborados pelo Fisco (fls. 08/09), que demonstram as diferenças verificadas:

Combustível	Período	Entradas Físicas	Entradas C/NF	Diferença (***)
Gasolina	02/03/01 a 08/10/01	64.290,40	60.000,00	4.290,40
	08/10/01 a 08/04/02	56.680,30	45.500,00	11.180,30
Álcool	08/10/01 a 08/04/02	39.593,30	25.000,00	14.593,30
	08/04/02 a 04/11/02	39.409,20	37.500,00	1.909,20
Óleo Diesel	08/10/01 a 08/04/02	95.916,70	85.000,00	10.916,70
	08/04/02 a 04/11/02	96.335,90	92.500,00	3.835,90

*** As diferenças acima apontadas foram modificadas em função de diligência de fl. 184, estando demonstradas nos quadros de fls. 215.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, nos períodos acima discriminados, o volume de entradas físicas de combustíveis (gasolina, álcool e diesel) superaram as entradas com notas fiscais, o que caracteriza a entrada desacoberta de documentação fiscal do volume apontado na coluna “*diferença*”.

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, encontrando-se respaldado pelo artigo 194, II, do RICMS/96/02.

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

II - levantamento quantitativo de mercadorias”.

Demonstram-se corretos os levantamentos fiscais, vez que se encontram calcados em quantidades extraídas das contagens físicas de estoques, quantidades extraídas das notas fiscais de entradas e em quantidades extraídas dos encerrantes (leituras iniciais e finais).

1.ª Retificação do Crédito Tributário:

Em sua peça defensiva, o Impugnante aponta quatro notas fiscais (n.ºs 002947 – fl. 150 - “*Exprees Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda.*”; 108244, 102871 – fls. 154/155 - “*C. J. Distribuidora de Petróleo Ltda.*” e 011342 – fl. 156 - “*Manchester Oil Distribuidora e Comércio de Combustíveis Ltda.*”), argumentando que as mesmas se encontravam regularmente escrituradas no LMC e que não teriam sido consideradas pelo Fisco nos levantamentos efetuados.

Após analisar a NF 002947, emitida pela empresa “*Exprees Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda.*”, relativa a 5.000 litros de gasolina (fl. 150), **o Fisco promoveu a retificação do crédito tributário (fls. 177/179)**, e a entrada desacoberta de gasolina de 4.290,40 litros, no período de 02/03/01 a 08/10/01, foi desconsiderada, fato que motivou a redução do crédito tributário, em valores nominais, de R\$ 39.003,80 (fl. 12) para R\$ 34.541,04 (fl. 178).

Quanto às demais notas fiscais, há que se tecer as seguintes considerações:

- 1) NF 102871 – *C. J. Distribuidora de Petróleo Ltda.*: O Fisco corretamente não a acatou, uma vez que se refere a uma mera cópia de documento fiscal, enviada via fax e praticamente ilegível;
- 2) NF 108244 – *C. J. Distribuidora de Petróleo Ltda.*: Trata-se de nota fiscal correspondente a 5.000 litros de gasolina, emitida em 25/06/2002. Portanto, encontra-se fora dos períodos em que foram apuradas entradas desacobertas, ou seja, 02/03/01 a 08/10/01 e 08/10/01 a 08/04/02. Corretamente agiu o Fisco em não considerá-la;
- 3) NF 011342 - *Manchester Oil Distribuidora e Comércio de Combustíveis Ltda.*: Trata-se de nota fiscal emitida para “Jair Júnior de Melo – Matriz”, empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais sob o n.º 592.984242.0027, estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

distinto do autuado. A carta de correção a ela anexada não surte os efeitos desejados pelo Impugnante, uma vez que, nos termos do art. 96, XI, “c.2”, do RICMS/02, “*é vedada a comunicação por carta para substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas em documento fiscal.*” Portanto, corretamente agiu o Fisco em não considerá-la.

2.ª Retificação do Crédito Tributário – Diligência:

Mostra-se oportuno, neste instante, um breve comentário sobre a diligência determinada pela 3.ª Câmara de Julgamento (fl. 184) e suas consequências sobre o levantamento quantitativo.

Conforme disciplina contida no art. 195, § 1.º, do RICMS/96/02, considera-se exercício o período compreendido entre 2 (dois) balanços, quando o contribuinte mativer escrita contábil, o que não é o caso dos autos, ou o período compreendido entre 1.º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano, no caso do contribuinte manter apenas escrita fiscal, caso que se amolda ao ora apreciado.

“Art. 195 – Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou prestações nele realizadas.

§ 1º – Considera-se exercício o período compreendido:

1) entre 2 (dois) balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

2) entre 1º (primeiro) de janeiro a 31 (trinta e um) de dezembro de cada ano, na hipótese de o contribuinte manter apenas escrita fiscal.”
(G.N.)

No entanto, conforme demonstrado no quadro acima, o Fisco, para todos os combustíveis averiguados, efetuou levantamentos abrangendo mais de um exercício (Ex.: 08/10/2001 a 08/04/2002).

Por esse motivo, a 3.ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 02/07/2004, determinou, através da diligência de fl. 184, o desmembramento de todos os períodos considerados pelo Fisco, com o intuito de que todos eles se restringissem a um único exercício.

O Fisco, zelosamente, atendeu todas as determinações da 3.ª Câmara de Julgamento, o que pode ser verificado pelo relatório fiscal de fls. 214/218.

Em função do atendimento da diligência, o crédito tributário foi novamente retificado, passando do valor de R\$ 34.541,04 (fl. 178) para R\$ 33.313,43 (fl. 217).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, foi concedido à empresa autuada prazo de 10 (dez) dias para pagamento das exigências fiscais com as reduções legais cabíveis ou para aditamento à impugnação. Entretanto, embora regularmente intimada (fls. 219/221), a empresa autuada se mostrou inerte, não se pronunciando sobre a retificação efetuada.

Assim, **observadas as retificações do crédito já efetuadas pelo Fisco**, afiguram-se corretas as exigências fiscais relativas às entradas desacobertadas, constituídas pelo ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

Quanto ao ICMS, há que se acrescentar que sua exigência encontra respaldo no art. 29, § 1.º, do RICMS/MG, *in verbis*:

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao remetente a condição de contribuinte substituto, 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.

§ 1º - Nas hipóteses do caput deste artigo, 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.”

Irregularidade 2 - Falta de Recolhimento do ICMS/ST – NF 806, 807 e 922 – TM Dist. De Petróleo Ltda.

O Fisco está a exigir o ICMS/ST relativo às operações realizadas através das notas fiscais 000808, 000923 e 000926 (fls. 131/133), emitidas por “*TM Distribuidora de Petróleo Ltda.*”, sediada em Paulínia (SP), empresa que não é inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (“*contribuinte substituto externo*”).

Assim, a teor do disposto no art. 31, § 2.º, do RICMS/96, o ICMS/ST relativo às operações em apreço deveria ter sido recolhido, de forma antecipada, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE, com entrega de uma de suas vias ao destinatário da mercadoria.

Efeitos de 01/08/96 a 09/09/2002 – Redação original deste Regulamento:

“Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, instruindo o pedido com:”

(...)

§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observado o seguinte:

1) deverá ser emitida uma GNRE distinta para cada um dos destinatários, constando no campo "Informações complementares" o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento;

2) uma via da GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

Efeitos de 01/04/98 a 03/10/2001 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, V, ambos do Dec. nº 39.602, de 19/05/98 - MG de 20.

"§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via desta acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário."

No entanto, conforme demonstram as telas do SICAF de fls. 126/129, não foi efetuado o recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado, relativo às operações objeto da autuação.

Em casos da espécie, o varejista mineiro, destinatário da mercadoria, torna-se o responsável pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, nos termos do art. 29, § 1º, do mesmo Regulamento.

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, 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.

§ 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."

Portanto, as exigências fiscais afiguram-se corretas, uma vez que em perfeita consonância com a legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia, com base no art. 116, incisos I e II, da CLTA/MG. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de fls. 214/219. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 09/11/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG