

Acórdão: 16.373/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110896-95
Impugnante: Montana Auto Posto Ltda
Proc. S. Passivo: Rômulo Brigadeiro Motta/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142802-71
Inscr. Estadual: 313.112759.0081
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA/ESTOQUE DESACOBERTADOS. Apurado através de Levantamento Quantitativo, em quatro períodos distintos, que o contribuinte promovera entrada e mantivera em estoque gasolina aditivada ao desabrigo de notas fiscais. Acusação fundada em resultado de conferência de lançamentos no LMC (Livro de Movimentação de Combustível/gasolina aditivada (notas fiscais e leitura de encerrantes) e notas fiscais de aquisição do produto. Infração caracterizada, considerando que notas fiscais que identificam gasolina “c”, não se prestam a acobertar entradas e estoque de gasolina aditivada reconhecidas pelo próprio Autuado. O Fisco procedeu à alteração do crédito tributário para adequar a base de cálculo do estoque desacobertado, para efeito da majoração da Multa Isolada, considerando ainda para determinação da base de cálculo para incidência do ICMS e das Multas Isoladas, o menor preço praticado em cada período. Contudo, para determinação da base de cálculo das multas isoladas por entradas desacobertas e estoque desacobertado, deverá ser adotado o preço médio de aquisição da gasolina aditivada em cada período. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação de entradas e estoque desacobertados de documentação fiscal de gasolina aditivada, nos seguintes períodos: 04/06/01 a 29/06/01; 01/09/01 a 09/09/01; 12/05/02 e 12/11/02 a 04/04/03.

O Fisco está exigir ICMS (25%), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (20% - majorada em 50% a parcela relativa a estoque desacobertado, por reincidência).

O trabalho fiscal, Levantamento Quantitativo, centrou-se no LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis) de gasolina aditivada e notas fiscais de aquisição do mesmo produto.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 221/227, aditada às fls. 660/665, após Manifestação Fiscal.

Comprovou recolhimento da taxa de expediente às fls. 631.

Alega equívoco do Fisco com a autuação, ao fundamento de que todo o volume de combustível entrado no estabelecimento, nos períodos fiscalizados, se fez acobertadamente, registrado que fora no Livro de Movimentação de Combustíveis.

Ressalta inexistir qualquer das situações elencadas no art. 149 do RICMS caracterizadoras de desacobertamento, até porque a diferenciação entre gasolina comum e gasolina aditivada não passa de mera classificação perante a ANP, quer seja, subdivisão de mesmo produto.

Admite que algumas notas fiscais possam conter erros, no entanto, sanáveis por simples carta de correção. Há sim, continua, excesso de rigorismo do Fisco, uma vez recolhido o tributo incidente nas operações por ST, donde não restar prejuízo ao erário mineiro.

Argumenta que exigir o imposto novamente traduz confisco e enriquecimento ilícito do Estado.

Imputa confiscatórias as penalidades impostas, entendendo que, quando muito, não poderiam ultrapassar 15% do valor do imposto.

Pede, ao final, a improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 636/639, refuta as alegações da defesa.

Esclarece que as acusações são de entrada desacobertada de 187.965 litros de gasolina aditivada e de manutenção em estoque, também sem cobertura fiscal, de 41.056 litros do mesmo combustível. Argumenta, que os dispositivos legais apontados referem-se a obrigação de acobertamento fiscal de operações e de o destinatário, que receber mercadoria sujeita a ST sem retenção, pagar o imposto devido.

Enfatiza que a nota fiscal de um produto (gasolina comum) não serve para acobertar operações com outro produto (gasolina aditivada). Assim, notas fiscais de gasolina comum não se prestam a cobrir registro de “aditivada” no LMC (entradas/estoque). Esses dois produtos são distintos, donde respaldar-se o feito no art. 149 do RICMS/96 e 2002.

Ressalta que o caso não é de simples erro formal na identificação da gasolina, que possa ser sanado por carta de correção, conforme art. 96, X, c.2, do RICMS.

Assevera alicerçar-se a autuação na legislação. Atenta para o fato de que o tributo recolhido por ST fora sobre gasolina comum e não aditivada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explicita não ser o caso de aplicação de permissivo legal para redução de penalidades, à vista da reincidência.

Observa que, quando do TIAF, houve atraso na entrega de documentos, com o objetivo de acrescentar às notas fiscais a expressão “Aditivada” ou “Adit.”

Em conclusão, pede a procedência integral do lançamento.

A Auditoria Fiscal baixa o interlocutório de fls. 655/656, que resultou na manifestação do Fisco às fls. 668 e juntada de documentos de fls. 670/723. Em seguida, exarou a Diligência de fls. 727, redundando na alteração do crédito tributário (fls. 728/736), com vistas à Impugnante, que não mais se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 740/745, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação fiscal resulta de um Levantamento Quantitativo escritural de “gasolina aditivada”, realizado em quatro períodos distintos (04/06/01 a 29/06/01; 01/09/01 a 09/09/01; 12/05/2002 e 12/11/02 a 04/04/03, que tomou por alicerces:

1 – Registros efetuados no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis/gasolina aditivada (entradas, estoques e encerrantes).

2 – Notas fiscais de gasolina aditivada.

O trabalho fiscal, corretamente, parte do pressuposto de que gasolina aditivada é produto distinto de gasolina comum, tanto que a Impugnante registra as movimentações em separado. Prova ainda a referida distinção, que os produtos gasolina aditivada e comum, possuem elementos diferenciados em sua composição, devendo ser adquiridos e colocados à disposição do consumidor, também de forma diferenciada.

Assim, o procedimento fiscal consistiu em desconsiderar toda nota fiscal registrada no LMC/gasolina aditivada que como tal não estivesse identificada. As quantidades de gasolina aditivada informadas no LMC, foram adotadas pelo Fisco em seu levantamento, considerando que foram registradas sob a responsabilidade do próprio Contribuinte, sendo que em nenhum momento ele nega tratar-se de efetivas movimentações de gasolina aditivada.

Ao contrário, o que se extrai da Impugnação apresentada, é que pretende o Sujeito Passivo fazer crer, que em algumas entradas de gasolina aditivada registradas no LMC, teria ocorrido um equívoco, por parte dos seus fornecedores, quando teriam informado nos documentos fiscais tratar-se de gasolina comum, quando em verdade adquiriu gasolina aditivada. Considera inclusive, que este equívoco, seria sanável através de Carta de Correção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Equivoca-se contudo o Impugnante, vez que tal informação não é passível de ser alterada por Carta de Correção, a teor do disposto no art. 96, inciso X, alínea .2, do RICMS/96 e 2002, vez que referido procedimento caracterizaria uma substituição da identificação da mercadoria.

Na tentativa de fazer crer, que as notas fiscais não consideradas no Levantamento Quantitativo de gasolina aditivada, se tratassem realmente de aquisição de gasolina aditivada, a Impugnante em diversas delas datilografou “Aditivada” ou “Adit”, a exemplo de fls. 302 a 310, contudo, o Autuante, ao juntar os documentos de fls. 641/650, fez ver que as vias do Fisco não continham aquele acréscimo.

O resultado do levantamento fiscal (entradas e estoque desacobertos), foi demonstrado de forma consolidada às fls. 08 e 09 dos autos. Exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, sendo que para o estoque desacoberto, houve majoração da multa isolada em 50%.

Verifica-se ainda, que a própria Auditoria Fiscal oportunizou à Impugnante comprovar, por declaração dos fornecedores, quais aquisições da Autuada eram do produto aditivado e quais não, conforme Despacho Interlocutório de fls. 655/656, de forma a tentar comprovar a tese da Impugnante de que teria adquirido gasolina aditivada e recebido notas fiscais consignando gasolina comum. Verifica-se dos autos, que o Contribuinte, não logrou cumprir o referido Interlocutório.

Assim, o que remanesce, como verdade real materializada, é a constatação de entradas e estoque de gasolina aditivada desacobertos, comprovados através dos registros efetuados pelo Contribuinte no LMC/gasolina aditivada e por ele não negados, que foram confrontados com as notas fiscais de aquisição pertinentes ao mesmo produto.

Merece, contudo reparo o trabalho fiscal, mesmo após a alteração do crédito tributário efetuada pelo Fisco e demonstrada às fls.729.

Observa-se que, se bem a fiscalização abrangesse competências de 2001 a 2003, o Autuante empregara, num primeiro momento, sempre o mesmo preço unitário (R\$2,13/litro), seja para cobrar o imposto, seja para aplicar a Multa Isolada por entradas sem notas e pelo estoque desacoberto.

Alertado pela Auditoria Fiscal, através da Diligência de fls. 727, o Fisco reformulou o crédito tributário, passando a empregar como base de cálculo, para todos os efeitos, a resultante, em cada período, do menor preço praticado (bomba) multiplicado pelas respectivas quantidades (entradas e estoques).

A alteração fez nascer o Demonstrativo de fls. 729, com DCMM de fls. 730. Nesta alteração, reconsiderou a reincidência relativamente à manutenção de estoque desacoberto, fazendo incidi-la apenas em períodos posteriores a 14/09/01, quando do reconhecimento formal, pelo pagamento do crédito tributário atinente a mesma infração, matéria do PTA 01.000138494.91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a validar o lançamento, ainda restou uma impropriedade. A base de cálculo da Multa Isolada por entradas e estoque desacobertos, não se confunde com aquela da exigência do ICMS na forma adotada pelo Fisco, preço bomba. Quem comercializa, sobre o preço de aquisição, faz agregar margem de lucro.

Assim é, que para apuração da base de cálculo das multas isoladas por entradas e estoque desacobertos, deve ser adotado o preço médio da gasolina aditivada em cada período.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário, efetuada pelo Fisco e demonstrada às fls. 729, devendo, contudo, para a determinação das bases de cálculo das multas isoladas por entradas (art. 55, inciso XXII – Lei 6763/75) e estoque desacoberto (art. 55, inciso II, alínea “a” – Lei 6763/75), ser adotado o preço médio de aquisição da gasolina aditivada em cada período. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 13/06/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator