

Acórdão: 16.842/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113426-25 (Coobrigado)
Autuado: Posto dos Caminhoneiros Ltda.
Impugnante: José Mezete de Paula (Coobrigado)
PTA/AI: 01.000146044.24
CPF: 443.140.006-00
Origem: DF/Varginha

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO. Apuração, mediante levantamento quantitativo e confronto entre os dados lançados no LMC e as notas fiscais emitidas, de entradas e estoque de combustíveis sem a documentação fiscal correspondente. Infrações caracterizadas. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise da peça defensiva e dos documentos a ela anexados. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Apuração, mediante levantamento quantitativo e confronto entre os dados lançados no LMC e as notas fiscais emitidas, de saídas de combustíveis sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise da peça defensiva e dos documentos a ela anexados. Mantida a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75. À unanimidade, acionou-se o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da mesma Lei, reduzindo-se a penalidade exigida a 10% do seu valor.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Apuração, mediante confronto entre os dados lançados no LMC e a documentação fiscal emitida, de emissão de notas fiscais não correspondentes a uma efetiva saída de mercadoria, ensejando a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, III, da Lei 6763/75. Infração Caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação, mediante confronto entre os lançamentos efetuados no Livro de Movimentação de Combustíveis com os documentos fiscais emitidos e através de Levantamento Quantitativo, de entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Através do mesmo procedimento, foi constatada, ainda, a emissão de notas fiscais sem a correspondente saída de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado com as exigências fiscais, o Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 552/563, oportunidade em que anexou aos autos os documentos de fls. 564/834.

Após analisar a documentação juntada pelo Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 837/851, e concede vista dos autos ao Impugnante (fls. 855/858).

Comparecendo uma vez mais aos autos, o Impugnante reitera os argumentos contidos em sua peça exordial (fl. 859).

Em sua tréplica (fls. 861/864), o Fisco refuta as alegações do Impugnante, solicitando a manutenção do crédito tributário exigido, com a retificação por ele efetuada.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação, mediante confronto entre os lançamentos efetuados no Livro de Movimentação de Combustíveis com os documentos fiscais emitidos e através de Levantamento Quantitativo de Mercadorias, de entradas, saídas e estoque de combustíveis sem a documentação fiscal correspondente. Foi constatada, ainda, a emissão de notas fiscais sem a correspondente saída de mercadorias.

1) Confronto entre o LMC e as Notas Fiscais Emitidas:

Conforme demonstram os quadros de fls. 09/20, através do confronto das saídas de combustíveis lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC com as notas fiscais emitidas, o Fisco constatou as seguintes irregularidades:

1.1) Gasolina: Saídas desacobertas de 50.783,60 litros e emissão de documentos fiscais referentes a 5.554,90 litros de gasolina, sem que tenha ocorrido a efetiva saída da mercadoria.

A primeira infração decorre, obviamente, da falta de emissão de documentos fiscais para as saídas de combustíveis lançadas no LMC. (Ex.: fl. 09 – Período de 08/10/2003 a 31/10/2003 – Não houve emissão de documentos fiscais para as saídas lançadas no LMC).

A segunda infração caracteriza-se pela emissão de documentos fiscais em valores e quantidades (litros) superiores aos lançados no LMC (Ex.: fl. 09 – 14/11/2003 – Saídas lançadas no LMC: 315,30 litros – Documentos fiscais emitidos: 678,20 litros – Saídas Fictícias: 362,90 litros (362,90 = 678,20 – 315,30)).

Pelas irregularidades constatadas, o Fisco exigiu as multas isoladas previstas no art. 55, II e 55, III, ambos da Lei 6763/75, in verbis:

“**Art. 55** – As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

II – por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

III - por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;" (G.N.)

Em função dos documentos fiscais acostados aos autos pelo Impugnante, o Fisco retificou o quadro acima mencionado (fls. 840/843), ocasionando a redução das saídas desacobertas para 38.292,90 litros, enquanto que as "saídas fictícias" passaram a ser de 433,90 litros.

1.2) Óleo Diesel: Saídas desacobertas de 187.068,50 litros e emissão de documentos fiscais referentes a 7.141,90 litros de diesel, sem que tenha ocorrido a efetiva saída da mercadoria.

O quadro inicialmente elaborado (fls. 13/16), foi substituído pelo de fls. 844/847, em função dos documentos fiscais acostados aos autos pelo Impugnante. Da mesma forma que no item anterior, em função do acatamento dos documentos anexados, as saídas desacobertas foram reduzidas para 121.122,10 litros, enquanto que as "saídas fictícias" passaram a ser de 7.781,10 litros.

1.3) Álcool: Saídas desacobertas de 32.569,50 litros e emissão de documentos fiscais referentes a 2.092,60 litros de álcool, sem que tenha ocorrido a efetiva saída da mercadoria.

Pelo mesmo motivo mencionado nos itens anteriores, o quadro inicialmente elaborado (fls. 17/20), foi substituído pelo de fls. 848/851 e, em função do acatamento dos documentos fiscais acostados aos autos pelo Impugnante, as saídas desacobertas foram reduzidas para 24.194,70 litros. As "saídas fictícias" não tiveram nenhuma alteração (2.092,60 litros).

2) Levantamento Quantitativo:

O levantamento quantitativo realizado está acostado às fls. 21/26 (*gasolina*) e fls. 27/33 (*óleo diesel*).

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, estando previsto no art. 194, II, do RICMS/02.

"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;"

2.1) Gasolina: Foram apuradas entradas e saídas de gasolina desacobertas de documentação fiscal, conforme levantamento acostado às fls. 21/26 (*Entradas S/NF: 2.231,29 litros - Saídas S/NF: 2.459,50 litros - fl. 26*).

Acrescente-se que a saída desacobertada apurada neste tópico não se confunde com aquela apontada no subitem “1.1”, pois, neste último caso (“1.1”), a irregularidade refere-se às saídas sem notas fiscais apuradas diariamente, mediante o confronto entre as saídas lançadas no LMC e os documentos fiscais emitidos.

Além disso, no levantamento quantitativo, foram lançadas todas as saídas diárias até o dia 18/03/2004, ou seja, foram lançadas todas as notas fiscais emitidas e, quando inexistentes, foram incluídas no levantamento as saídas informadas no LMC. Assim, o estoque escritural apurado em 18/03/2004, já está abatido de todas as saídas ocorridas entre os dias 08/10/2003 e 18/03/2004.

Portanto, no presente caso, as saídas desacobertadas (**2.459,50 litros**) referem-se à diferença entre o estoque físico (*real*) da gasolina em 18/03/2004, apurado após diligência fiscal no estabelecimento autuado (*fl. 35 – Estoque Físico: 2.350 litros*), e o estoque escritural na mesma data (*4.809,50 litros – fl. 26*).

Em relação às saídas desacobertadas, a exigência fiscal restringe-se à multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, uma vez que a referida mercadoria, por estar sujeita à substituição tributária, tem o imposto retido e recolhido antecipadamente.

“**Art. 55** - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

As entradas desacobertadas (**1.336,10 litros**) estão demonstradas à fl. 25 e correspondem a emissão de documentos fiscais, sem que houvesse mercadoria (*gasolina*) disponível para venda (*em estoque*).

No tocante à entradas desacobertadas, além da multa isolada acima mencionada, foi exigido o ICMS relativo às operações, acrescido da respectiva multa de revalidação, conforme demonstrativo de fl. 838.

As irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos decorrem de meras técnicas matemáticas, com utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado através de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no presente caso.

2.2) Óleo Diesel: Foram apuradas entradas e estoque de óleo diesel sem a documentação fiscal correspondente, conforme levantamento acostado às fls. 27/33 (*Entradas S/NF: 254,80 litros – Estoque S/NF: 2.741,40 litros – fl. 26*).

O estoque desacobertado (**2.741,40 litros** = $6.600 - 3.858,60$) foi apurado mediante o confronto entre o estoque escritural obtido no Levantamento Quantitativo (*3.858,60 litros*) e o estoque físico (*real*) do óleo diesel existente (*6.600 litros*), constatado mediante visita fiscal ao estabelecimento autuado (*fl. 37*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As entradas desacobertadas (**254,80 litros**) estão demonstradas à fl. 32 e correspondem a emissão de documentos fiscais, sem que houvesse mercadoria (*óleo diesel*) disponível para venda (*em estoque*).

Para essas irregularidades, o Fisco exigiu o ICMS devido, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Conclusão:

Caracterizadas as infrações acima narradas, correta se mostra a exigência do presente crédito tributário, demonstrado às fls. 837/851, o qual já contempla todas as retificações efetuadas pelo Fisco.

Sujeição Passiva:

Ao contrário do alegado pelo Impugnante, sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária afigura-se correta pois, através do *Contrato de Locação* de fls. 48/51, o estabelecimento “*Posto dos Caminhoneiros Ltda.*” (*Autuado*) foi sublocado, a partir de 08/10/2003, ao Sr. *José Mezete de Paula (Coobrigado)* e o presente trabalho fiscal refere-se ao período compreendido entre os dias 08/10/2003 e 18/03/2004.

Permissivo Legal:

No tocante às saídas desacobertadas, considerando-se que os sujeitos passivos são primários na prática da infração e não tendo ocorrido prejuízo ao erário, decide esta Câmara em acionar o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada exigida, relativa, exclusivamente, à aludida irregularidade, à 10% (dez por cento) de seu valor.

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 837/851. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada referente à saída desacobertada à 10% do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02/03/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator