

Acórdão: 16.932/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114282-87
Impugnante: Rede de Petróleo Sul Mineira Ltda.
PTA/AI: 01.000147356-93
Inscrição Estadual: 236.183370.0022
Origem: DF/Varginha

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – ENTRADA DESACOBERTADA. Apuração, mediante levantamento quantitativo, de entradas de combustíveis sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Razões da Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – COMBUSTÍVEIS – SAÍDA DESACOBERTADA. Apuração, mediante levantamento quantitativo, de saídas de combustíveis sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo, de entradas e saídas de combustíveis sem a documentação fiscal correspondente. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, majoradas em 100% devido a reincidência prevista no artigo 53, § 7º da citada lei.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 69/74, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 205/207.

DECISÃO**Preliminar:**

Especificamente em relação à acusação fiscal de saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, a Impugnante argüi a ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, argumentando que o levantamento quantitativo foi efetuado tomando-se por base apenas o livro LMC, sendo desconsideradas as notas fiscais de saída, bem como os cupons fiscais emitidos. Segundo ela, se fossem considerados esses documentos, não seria constatada qualquer saída de combustível sem documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa preliminar confunde-se com o mérito do trabalho fiscal e como tal será analisada, sendo que os argumentos que contradizem a arguição estão contidos no tópico relativo às saídas desacobertas.

Mérito:

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo de Mercadorias, efetuado no período compreendido entre 21/06/2004 e 23/09/2004, de entradas e saídas de combustíveis (*álcool, óleo diesel e gasolina*) sem a documentação fiscal correspondente.

O levantamento quantitativo realizado está acostado às fls. 55/58 (*álcool*), 59/62 (*gasolina*) e 63/67 (*óleo diesel*). O resumo geral das irregularidades detectadas está acostado à fl. 67.

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, estando previsto no art. 194, III, do RICMS/96 e 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:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;"

Para a realização do referido levantamento, o Fisco tomou as seguintes providências:

- 1) Realizou duas visitas ao estabelecimento autuado (21/06 e 23/09/2004 – fls. 08/09), através das quais foram apurados os estoques de combustíveis existentes nas referidas datas, através de medição física do estoque existente em cada tanque armazenador;
- 2) Foram considerados como estoques iniciais os dados coletados na primeira visita (21/06/2004) e como estoques finais aqueles relativos à segunda visita (23/09/2004);
- 3) Foram lançadas no levantamento quantitativo todas as saídas escrituradas no Livro Movimentação de Combustíveis (fls. 10/42);
- 4) As entradas foram apuradas através das notas fiscais de aquisições apresentadas pelo contribuinte (fls. 43/54).

Feitas essas considerações, resta a análise de mérito de cada irregularidade narrada pelo Fisco.

1) Saídas Desacobertas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme demonstrativo de fl. 62, foi apurada a saída de 2.925,60 litros de gasolina, no valor total de R\$ 6.260,78, sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Para esta irregularidade, o Fisco está a exigir a multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6.º e 7.º, da mesma Lei, em função da Autuada ser reincidente, pela terceira vez, na prática de infração sujeita à referida penalidade.

“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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;” (G.N.)

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (G.N.)

A reincidência pode ser verificada através dos Autos de Infração n.ºs 01.000144871-00, de 30/03/2004, e 01.000146211-75, de 30/06/2004, sendo que o primeiro foi quitado e o segundo parcelado pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Impugnante, que o levantamento quantitativo foi efetuado tomando-se por base apenas o livro LMC, sendo desconsideradas as notas fiscais de saída, bem como os cupons fiscais emitidos. Segundo ela, se fossem considerados esses documentos, não seria constatada qualquer saída de combustível sem documentação fiscal.

No entanto, essa alegação não pode prosperar, face aos seguintes motivos:

- 1) As saídas de combustíveis lançadas no levantamento quantitativo referem-se às quantidades, em litros, lançados no campo “5.7 – *Vendas do Dia*” do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC da empresa autuada. Todas as quantias escrituradas no referido livro foram consideradas como saídas regularmente acobertadas por documentos fiscais, o que, inclusive, poderia não ter ocorrido;
- 2) As saídas desacobertadas foram constatadas através do confronto entre o “*estoque físico*” apurado no dia 23/09/2004 (313 litros – fl. 09) com o “*estoque escritural*” na mesma data (3.238,60 litros – fl. 61), apurado após o lançamento de todas as entradas e saídas de combustíveis no período fiscalizado. Perceba-se que o volume (litros), cuja saída ocorreu sem a emissão de documentos fiscais, corresponde à diferença entre os estoques acima mencionados (2.925,60 litros = 3.238,60 litros – 313 litros);
- 3) O procedimento adotado pelo Fisco é benéfico ao contribuinte, pois se fossem cotejados os lançamentos do LMC com os documentos fiscais emitidos, poderiam ser constatadas saídas desacobertadas em quantias superiores às apuradas.

A Impugnante alega, ainda, que em 21/06/2004 havia sido autuada “*sob a mesma alegação, conforme AI 01.000146211-75, cujo período fiscalizado compreendeu os dias 21/06/2004 a 28/06/2004, resultando em um crédito tributário no montante de R\$ 6.885,55, devidamente parcelado*”, o que caracterizaria duplicidade de exigências.

Entretanto, mais uma vez o argumento da Autuada não pode ser acatado.

Conforme cópias do Auto de Infração 01.000146211-75 (fls. 190/191) e do Relatório a ele anexado (fl. 192) o que ocorreu foi que, na primeira visita fiscal (21/06/2004 – fl. 08), o estoque físico apurado para a gasolina foi de 4.007 litros e, pelos dados contidos no LMC, o estoque do mesmo produto correspondia a 1.314 litros. Assim, em 21/06/2004, foi apurado um estoque desacobertado de gasolina de 2.693 litros (2.693 litros = 4.007 litros – 1.314 litros), diferença que foi objeto de exigência fiscal no aludido PTA.

Tendo em vista a autuação anterior, cujas infrações foram reconhecidas pela Autuada, através de parcelamento do crédito tributário, na autuação ora analisada, o Fisco considerou como estoque inicial da gasolina a quantia de 4.007 litros, que era o estoque físico e efetivamente existente no dia 21/06/2004. Portanto, a autuação anterior não tem qualquer repercussão sobre o presente PTA, não havendo que se falar em

duplicidade de exigências. Para os demais produtos (*álcool e diesel*) valem essas mesmas observações.

Quanto à solicitação da Autuada para que seja aplicada a redução da multa isolada aplicada, nos termos da alínea “a”, do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, há que se esclarecer que tal redução não se aplica ao caso presente, uma vez que a irregularidade constatada pelo Fisco não foi apurada **com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte**, mas também em levantamentos dos estoques físicos dos combustíveis, em duas visitas fiscais distintas, conforme já mencionado.

No tocante ao permissivo legal, há expressa vedação à sua aplicação, pelo fato do contribuinte ser reincidente na prática da infração.

2) Entradas Desacobertadas:

Conforme demonstrativos de fls. 58 e 66, foram apuradas entradas desacobertas de 3.154,40 litros de álcool hidratado (R\$ 4.112,12) e de 19.474,50 litros de óleo diesel (R\$ 25.148,07).

Segundo a Autuada, a ocorrência das supostas diferenças se deu em virtude das quantidades dos combustíveis em estoque nos filtros das bombas (aproximadamente 600 litros por bomba) e no lastro dos tanques (aproximadamente 1.000 litros por tanque) e que, sendo efetuado o levantamento físico dos tanques mediante utilização de régua medidora, esses volumes são desconsiderados e se fossem computados não haveria qualquer diferença.

Como bem salienta o Fisco, no PTA anteriormente lavrado e citado no item anterior (PTA 01.000146211-75), o procedimento fiscal foi exatamente o mesmo, ou seja, apurou os estoques dos combustíveis através de réguas medidoras, sendo que as irregularidades apuradas foram reconhecidas pela Autuada, que parcelou o crédito tributário à época constituído.

Por outro lado, há que se acrescentar que, tanto o volume de combustíveis existentes nos filtros, quanto os referentes ao lastro de cada tanque, são quantias que não se referem a saídas de combustíveis, ou seja, as vendas de cada dia lançadas no LMC não incluem tais volumes e os estoques diariamente escriturados, por consequência, têm esses volumes neles embutidos.

Portanto, a alegação do contribuinte não tem qualquer efeito sobre o presente PTA.

Aliás, demonstrando total incoerência com o argumento supramencionado, a Impugante apresenta uma nota fiscal referente a 15.000 litros de óleo diesel (fl. 184), datada de 09/06/2004, que, segundo ela, teria entrado em seu estabelecimento em 02/07/2004 e que tal documento não teria sido considerado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, segundo a Impugnante, se fossem computados os volumes relativos ao lastro de cada tanque e aqueles existentes nos filtros das bombas, não seriam constatadas as diferenças apontadas pelo Fisco. Se esse argumento fosse verdadeiro, não haveria o menor sentido em apresentar uma nova nota fiscal, pois as diferenças que, segundo ela, seriam anuladas pelo cômputo dos volumes acima mencionados, voltariam a existir com a inclusão de uma nova nota fiscal.

De todo modo, há que se dizer que o Fisco agiu corretamente em não incluir no levantamento quantitativo realizado o documento anexado à impugnação, pois o período objeto da autuação compreende os dias entre 21/06/2004 e 23/09/2004 e a nota fiscal apresentada está datada de 09/06/2004.

O fato da nota fiscal ter sido escriturada em 02/07/2004, demonstra que o seu registro ocorreu de forma extemporânea, mas não comprova que o óleo diesel tenha entrado fisicamente no estabelecimento na referida data.

Assim, corretas se mostram as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS relativo às operações desacobertadas, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Por fim, resta acrescentar que se aplicam a este tópico todas as observações feitas no item anterior, seja no tocante à majoração da multa isolada, seja em relação à inaplicabilidade do permissivo legal ou da redução da multa isolada prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 55, mencionada Lei.

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 20/04/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator