

Acórdão: 17.553/06/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116220-67
Impugnante: Rio Branco Derivados de Petróleo Ltda.
Proc. S. Passivo: Caio Vinícius Cardoso Porfírio
PTA/AI: 01.000150571-76
Inscr. Estadual: 701.664038.0090
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO DIESEL COMUM E ADITIVADO – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS. Através de levantamento quantitativo alicerçado no confronto de notas fiscais de entrada, saída, e informações do LRI e Anexos do SCANC, comprovou-se que o contribuinte, durante o exercício de 2004, promoveu entradas de óleo diesel comum e aditivado e saídas de óleo diesel comum ao desabrigo de notas fiscais. Legítimas as exigências de ICMS, MR(100%) e MI (20). Porém, a multa isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75 aplicada em relação às saídas desacobertadas de diesel comum deve ser reduzida a 15% (quinze por cento) do valor da operação, nos termos do § 2º, do mesmo artigo. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e saída de óleo diesel comum e entrada de óleo diesel aditivado desacobertados de documentação fiscal, durante o exercício de 2004, apuradas em levantamento quantitativo. Estão sendo exigidos: ICMS, MR (100%) e MI (20%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 451/459, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 484/486, quando corrige dispositivo citado nas tabelas de apuração, abrindo vista dos autos à Autuada, que não mais se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 493/498, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

PRELIMINAR

Quer a Impugnante que o lançamento seja nulo, porque no corpo do AI o Fisco capitulou a MR no art. 56, II, § 2º, III da Lei 6763/75 e nas tabelas o art. 56, II, § 2º, I, da mesma Lei.

A nulidade suscitada não merece acolhida. A penalidade sempre esteve precisamente capitulada no corpo do Auto de Infração, fls. 05, e a infração devidamente precisada. Correta a lembrança do fisco de que não paira dúvida quanto à natureza da infração imputada, logo, não há motivo para nulidade, sendo possível sanar-se o lapso, como ocorreu.

Vale ainda acrescentar que a Autuada sabe muito bem do que está sendo acusada e onde se alicerçam as penalidades que lhe estão sendo impostas. Se não bastante, o Autuante solicitou que vistas fossem dadas ao sujeito passivo sobre sua manifestação, onde eventual lapso ocorrido encontra-se superado.

Vistas foram concedidas, conforme fls. 489/491, sendo que a Impugnante não se manifestou, restando pois demonstrada a correção do lapso inicial e conseqüentemente prejudicada a arguição de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A autuação fiscal decorre de levantamento quantitativo efetuado pelo fisco junto ao contribuinte, tendo resultado na apuração de **entradas e saídas de óleo diesel comum e entradas de diesel aditivado ao desabrigo de notas fiscais**, durante o exercício de 2004.

O trabalho fiscal tomou por base as notas fiscais de aquisição (fls. 355/449) e saída de óleo diesel comum e aditivado (fls. 99/354), as informações constantes do Livro Registro de Inventário (fls. 22/29) e dos Anexos de combustíveis do programa SCANC (*Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis*) (13/21).

O resultado desse confronto está espelhado nas Tabelas 1 e 2 (fls. 08 e 09), quer seja a apuração de entradas desacobertadas de 322.550 litros de óleo diesel comum e 131.309 de aditivado, além de saídas desacobertadas de 565.845 litros de diesel comum.

O Fisco está a exigir ICMS sobre a base de cálculo da ST para entradas desacobertadas (diesel comum e aditivado), apuradas pelo PMPF (matéria de publicação por Ato COTEPE/ICMS), com multa de revalidação em dobro, consonante art. 56, II, § 2º, III, da Lei 6763/75 e aplicando multa isolada de 20% sobre o valor das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações de aquisição, arbitradas pelo preço médio (art. 55, II, “a”, da mesma Lei) – Ver Tabelas 3 e 4 - fls. 10/11.

Relativamente às saídas desacobertas, aplicou-se apenas a multa isolada de 20% sobre a base de cálculo arbitrada para a operação própria (tabela 5 – fls. 11).

O procedimento fiscal está perfeito. Não merece ressalvas. Trata-se de mercadoria sujeita à substituição tributária (art. 360, I e 362 do Anexo IX ao RICMS/02), hipótese em que o adquirente, se a receber sem retenção, fica obrigado a reter e/ou a pagar o imposto devido a este Estado - Lei 6763/75 – art. 21, § 18:

Art. 21- (...)

§ 18 - Nas 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 retenção ou com retenção a menor do imposto.

RICMS/02, Anexo IX:

Art. 362 - O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses neles previstas, sem retenção do imposto por substituição tributária, no todo ou em parte, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção.

Se a adquiriu sem notas fiscais, como bem lembra o Autuante, não se conhece a origem e, por consequência, não se sabe se o tributo incidente na circulação terá sido recolhido a Minas Gerais ou não. Neste caso, entende-se que não, até prova inequívoca em contrário. A situação, então, é a da exigência do imposto, acrescido da multa de revalidação em dobro (art. 56, II, § 2º, III da citada lei) e de imposição da MI do art. 55, II.

Quer a Impugnante que tenha ocorrido mero erro nas informações do LRI e dos Anexos do SCANC, de responsabilidade da ex-contadora, que está sob sindicância do Conselho Regional de Contabilidade.

A sindicância pode, de fato, estar se realizando, mas não há provas de que seja por essa razão.

Labora pró fisco o fato de o contribuinte ter intentado retificar suas informações através de Denúncia Espontânea (fls. 479), que não pode ser assim considerada à vista do disposto no CTN:

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

De ver-se que a denúncia fora protocolada em 13/09/2005, porquanto o contribuinte já tivesse sido intimado do AI em 17/08/2005.

Ressalta o fisco que os dados apresentados pelo contribuinte estão em números redondos, nos exatos valores daqueles levantados na autuação, exatamente para tentar elidir tanto as entradas quanto as saídas desacobertas, tentando, ainda, incluir no levantamento do óleo diesel comum as operações com o diesel aditivado, sob alegação de que não se diferenciam para efeito de informações nos Anexos do SCANC. Acontece que só vende diesel aditivado quem compra diesel aditivado. Se não há operações de aquisição de aditivado, obviamente as saídas do produto resultam de aquisições a descoberto de documentação fiscal.

O levantamento quantitativo, nos moldes em que operacionalizado, não vai além de cálculos matemáticos, contra os quais as alegações impugnatórias não surtem efeitos.

Pelo exposto, estando os cálculos corretos e as exigências fiscais alicerçadas na legislação, alternativa outra não resta senão validar o lançamento e submetê-lo à apreciação do Órgão Julgador administrativo para confirmá-lo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a MI capitulada no art. 55, II, a, da Lei 6763/75, aplicada em relação às saídas desacobertas de diesel comum, a 15% (quinze por cento) do valor da operação (fl. 12), nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 02/06/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora