

Acórdão: 17.701/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117983-86
Impugnante: Posto São José Ltda
Proc. S. Passivo: Gladstone Miranda Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152431-23
Inscr. Estadual: 367.021782.00-51
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA/SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado, através de análise fiscal, entrada e saída de combustível (5.000 litros de álcool) desacobertas de documento fiscal. Alegações da Autuada insuficientes para elidir a imputação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através de análise fiscal da escrita do Contribuinte, no período de 01/07/05 a 19/01/06, a fiscalização constatou a entrada de 5.000 litros de álcool, no valor de R\$7.800,00 e a saída de 5.000 litros de álcool, no valor total de R\$ 7.800,00 desacobertas de documentação fiscal.

A fiscalização constatou que a nota fiscal 066.744 foi lançada no livro de Movimentação de Combustíveis no dia 19/12/05, desconsiderou-a, porque a sua efetiva entrada no estabelecimento, só poderia ter ocorrido dia 21/12/05, pois esse combustível saiu da cidade de Paulínia/SP, no dia 20/12/05 às 17h50min, conforme especificado no verso da nota fiscal. O álcool do dia 19/12/05 não corresponde à nota fiscal 066.744, a qual deveria ter dado entrada no dia 21/12/05. Como esta entrada não ocorreu, ocorreu outra entrada desacoberta de documento fiscal.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e § 2º, item 3 da Lei 6763/75, pela entrada desacoberta e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, do mesmo diploma legal, pela entrada e saída desacoberta.

A Autuada infringiu, assim, o artigo 96, inciso X e o artigo 15, § único do Anexo XV, ambos do RICMS/02.

O arbitramento dos valores foi feito nos termos do artigo 53, inciso III e artigo 54, inciso V, do RICMS/02 (Ato Cotepe ICMS-71/05).

Juntou-se cópia da nota fiscal, das folhas do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), do relatório fiscal, do ofício de intimação encaminhando AI, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ato COTEPE/ICMS nº 71 divulgando o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) de combustíveis.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 18/23.

Afirma a Impugnante que merecem destaque o horário de abertura e fechamento dos volumes de combustíveis. Ao contrário do que se imagina, esses volumes são conferidos várias vezes ao dia e não apenas ao fim do expediente. Por se tratar de um posto de atendimento 24 horas, a leitura das “bombas” de combustível é realizada a cada 8 (oito) horas, assim sendo a primeira medição às 6:00 hs, a segunda às 14:00 hs, depois às 22:00 hs e assim sucessivamente.

Por um equívoco, o funcionário que procede a escrituração no LMC, deixando de analisar o verso da nota fiscal 066.774, que ratifica a data de saída do combustível, lançou a entrada da mercadoria erradamente no dia 19/12/05, o que de fato só ocorreu no dia 20/12/05. Ora, por simples cálculos matemáticos chega-se a esta conclusão.

Pela análise do volume de combustível vendido no dia, leitura dos bicos, é fácil perceber que não resta amparo às alegações fiscais, sendo matematicamente impossível a entrada do combustível no dia 21/12/05. Ocorreu sim, um equívoco do funcionário ao lançar a entrada do dia 19/12/05, porém, necessariamente essa entrada tem que ter ocorrido no dia seguinte, conforme comprovam os fechamentos de volume vendido no dia.

Dúvida não resta do equívoco do agente fiscal que por simples conferência dos documentos poderia ter verificado o que ocorreu, não passando de um equívoco de datas no momento do lançamento da entrada da mercadoria. Não parece razoável a aplicação das penalidades por entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, vez que não se trata do realmente ocorrido.

Que o imposto foi devidamente pago, não sendo justa a nova cobrança almejada pelo Fisco. Ocorreu um erro relevante e não um descumprimento da obrigação fiscal.

O ICMS é lançado por homologação, artigo 150 do CTN. O contribuinte registra suas operações, escritura seus livros - Entrada, Saída, Apuração do Imposto -, recolhendo o montante respectivo em cada mês, independente de exame de seus cálculos pela autoridade administrativa.

Conforme se comprova, o imposto devido pela Impugnante foi devidamente recolhido, com base na entrada de combustível, nota fiscal 066.744, referente a 5000 litros de álcool, no dia 20/12/05. Houve, porém, um erro ao lançar referida transação no livro próprio, sendo a entrada de mercadorias lançada equivocadamente no dia 19/12/05.

As pesadas penalidades têm por escopo desestimular a prática de infrações, mas não têm de ser aplicadas por pequenos erros que não causem prejuízos ao erário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Define o fato gerador da obrigação principal e da obrigação acessória segundo o CTN e a seguir, narra:

“A existência de livro de movimentação de combustível faz nascer o dever de escrituração em livro próprio, devendo seu responsável anotar todo o controle de entrada e saída de mercadoria. É uma situação de fato que, nos termos da legislação tributária faz nascer a obrigação acessória de manter a escrita no respectivo livro.

Da narração dos fatos tem-se que o fato gerador da obrigação principal é a entrada e saída de combustíveis no referido estabelecimento comercial, tendo ainda como fato gerador da obrigação acessória a escrita em livro próprio de todas essas movimentações”.

Ao final pede seja anulado o lançamento do tributo ICMS e das multas em consideração aos argumentos fáticos e jurídicos mencionados. É o teor da Impugnação.

O Fisco, por sua vez se manifesta às fls. 46/48, refutando as alegações da Impugnante.

Afirma que o Contribuinte ao alegar que a nota fiscal 066.784 teria entrado no dia 20/12/05, desconsidera a data e a hora de saída do combustível constantes no verso da mesma (fls. 09). Porém, a data e a hora confirmam a imputação feita, pelos motivos abaixo expostos.

O caminhão tanque saiu de Paulínia às 17h50min do dia 20/12/05, conforme o verso da nota fiscal à fl. 09 desde PTA. Calculando-se o tempo mínimo de viagem deste caminhão para percorrer o trecho de Paulínia a Juiz de Fora, - aproximadamente 500 quilômetros -, ve-se que este só poderia ter chegado ao estabelecimento, fazendo um média horária muito alta para este tipo de veículo, após 7 horas de viagem, ou seja, por volta de 01h00min do dia 21/12/05.

Pegando-se o estoque de abertura do dia 20/12/05 e descontando-se o valor das vendas deste dia, fica comprovada a quebra do estoque, ou seja, foi vendido combustível inexistente em estoque.

O ponto mais importante alegado pelo contribuinte e que ajuda em muito o trabalho do Fisco é o fato dele dizer “os volumes são conferidos várias vezes ao dia e não apenas ao fim do expediente”,

Analisando-se o estoque escritural e o estoque de fechamento (campos 6 e 7 do LMC, respectivamente), à fl. 10 deste PTA, relativos ao dia 19/12/05, assim como o estoque de abertura do dia 20/12/05 (campo 3.1-LMC) à fl. 11 do mesmo, verifica-se que o combustível já estava no tanque antes mesmo de sair de Paulínia. Assim sendo, se o combustível que deu entrada no dia 19/12/05 não foi o constante da nota fiscal de número 066.744, cobra-se entrada desacobertada. Por outro lado se o combustível desta mesma nota fiscal não deu entrada no estabelecimento no dia devido, ou seja dia 21/12/05, cobra-se saída desacobertada de nota fiscal, porque o combustível teve outro destino que não o tanque do estabelecimento”.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de que a Autuada promoveu entrada e saída de mercadoria (5.000 litros de álcool) desacobertas de documento fiscal, no período de 01/07/05 a 19/01/06, apuradas através de análise fiscal.

A defesa, embora muito bem articulada, não conseguiu elidir o feito, pois, confessa que existiu o erro do funcionário ao lançar a nota fiscal 066.744 no LMC no dia 19/12/05, quando deveria lançá-la no dia 20/12/05.

No caso, há duas contradições:

Primeiro: se não considerar os 5.000 litros de combustível, relativos à nota fiscal 066.744, no estoque, do dia 19/12/05 ou, no máximo, do dia 20/12/05 durante o expediente, a quantidade do estoque existente não suportaria a quantidade das saídas realizadas no dia 20/12/05; estouraria.

Segundo: se a nota fiscal saiu da cidade de Paulínia/SP às 17h50, como consta do seu verso, não poderia ter chegado em Juiz de Fora, durante o expediente do mesmo dia 20/12/05, a tempo de suprir a movimentação do dia. Na pior das hipóteses, teria chegado, no mínimo, por volta da meia noite do dia 20/12/05, quando as saídas já haviam ocorrido.

O fato é tão evidente, que a bela defesa chega a definir o que é obrigação principal e obrigação acessória no CTN, querendo afirmar que o que houve foi um mero engano na data do lançamento da nota fiscal – descumprimento de obrigação acessória – plenamente perdoável. Isto poderia se justificar se o estoque do dia 20/12/05 cobrisse todas as saídas e ainda restasse o estoque de abertura do dia 21/12/05, sem a entrada do combustível constante da nota fiscal em comento, o que ficou demonstrado não ser possível.

Os fatos acima narrados são facilmente constatáveis examinando os documentos autuados, principalmente os de fls. 09 a 12 (NF e LMC).

Diante da veracidade dos fatos e do correto enquadramento na legislação específica, sendo o Contribuinte reincidente, as exigências fiscais devem ser mantidas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 11/08/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

José Francisco Alves
Relator

jfa/vsf