

Acórdão: 18.020/07/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118837-58
Impugnante: Posto Encontro das Águas Ltda
PTA/AI: 01.000153437-81
Inscr. Estadual: 708134685.00-20
Origem: DF/ Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL – ESTOQUE E ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entrada e estoque de combustível (óleo diesel) desacobertos de documentação fiscal. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões do Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre estoque e entrada de combustível (óleo diesel) desacobertos de documentação fiscal, apurados através de levantamento quantitativo. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada (40%), prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 26 a 33, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 115 a 119.

O Fisco reformulou o crédito tributário (fls. 122 a 124). Intimado a ter vistas dos autos (fls. 125/126), o Impugnante não se manifestou.

Na sessão do dia 14/11/2006, a 3ª Câmara converteu o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco com a reformulação do crédito tributário à fl. 131/132.

DECISÃO**DA PRELIMINAR**

O Autuado pede a nulidade do AI ao argumento de que não estão presentes os requisitos formais obrigatórios que confirmam validade ao Auto de infração, além de alegar que não há descrição clara e precisa da infração cometida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração, no entanto, descreve claramente a ocorrência e as razões da autuação, conforme se vê no campo próprio (Relatório). Os dispositivos legais infringidos estão corretamente elencados, bem como a penalidade imposta.

Da análise da Impugnação interposta, depreende-se que o Autuado exerceu plenamente seu direito à mais ampla defesa, abordando todos os aspectos da autuação, demonstrando que não houve qualquer incompreensão sobre qual infração lhe foi imputada pelo Fisco.

Conclui-se, portanto, que a peça fiscal atende plenamente as exigências constantes dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não havendo razão para que sejam acatadas as arguições de nulidade e cerceamento de defesa apresentadas pelo Autuado.

O Contribuinte arguiu também a nulidade do trabalho fiscal com base no parágrafo único do art. 196 do CTN, afirmando que o Termo de Início da Ação Fiscal, quando lavrado em separado deverá ser entregue à pessoa sujeita à fiscalização pessoalmente. Alega ainda que a assinatura deva ser do representante legal do contribuinte, dizendo que a funcionária Adriana Martins Pereira não tem competência para este ato, pois nunca ocupou cargo compatível.

Este argumento não compromete o trabalho fiscal, tendo em vista que a funcionária do posto entrou em contato por telefone com o proprietário que a autorizou a acompanhar a fiscalização. Este processo administrativo tem seguido todos os requisitos para garantir a ampla defesa, não apresentando nenhuma nulidade como alegado pelo Impugnante, e a representante se enquadra na definição de preposto da CLTA-MG art. 51 § 3º.

“Art. 51 (...)

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se preposto a pessoa que, no momento da visita da autoridade fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento”.

DO MÉRITO

Em análise às peças que compõem os autos, verifica-se que o trabalho fiscal revestiu-se de métodos técnicos para ser apurada a diferença apontada, sempre utilizando a documentação da escrita fiscal do Autuado.

O levantamento quantitativo realizado indica com precisão as diferenças de entrada e estoque de combustível (entrada de 79.869 e estoque de 821 litros de óleo diesel) sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento fiscal previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/02 é considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas, especialmente a de permitir ao contribuinte fazer por escrito as observações que julgar convenientes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No levantamento quantitativo, exercício aberto, as quantidades apuradas não se originaram simplesmente do levantamento físico das mercadorias existentes, mas também, dos documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal do contribuinte.

As arguições do defendente de nulidade e erros na leitura, não restaram demonstrados eis que, referido levantamento foi feito com os cuidados exigidos na legislação, conforme demonstrado pelo Fisco e conforme documentos constantes do processo.

A impugnação contesta ainda a metodologia utilizada afirmando que o levantamento quantitativo deve ser realizado considerando o estoque inicial mais entradas, menos saída e estoque atual, com base nos documentos fiscais apresentados, não sendo correto a fiscalização se utilizar de outras técnicas, como a adotada no presente caso.

A técnica escolhida pela fiscalização, utilizando-se dos marcadores de volume das bombas de combustíveis é aceita e atende aos princípios da legalidade. A técnica citada pelo Contribuinte também pode ser adotada, mas a fiscalização não deve ficar restrita a uma forma de conferência, podendo utilizar a mais conveniente dentro de seu poder discricionário, bastando que a fundamente como foi realizado nos autos.

O Impugnante alega que o Fisco cometeu equívoco "ao registrar o encerrante consignado na bomba série 7502 (bico 4), pois grafou o encerrante destinado a registrar o volume financeiro do equipamento ao invés do encerrante que registrava o volume de litros (vide fotos em anexo)", o que não foi comprovado.

Neste assunto, a fiscalização contesta alegando que o Contribuinte apresenta montagem das fotos o que também não foi caracterizado, mas em análise detalhada não foi possível identificar os valores alegados como corretos pelo Contribuinte, seja pela baixa qualidade de algumas fotos ou porque os valores foram omitidos na foto mais nítida de fls. 96.

Pelo exposto, as alegações do Contribuinte não podem ser consideradas, por falta de convencimento das provas trazidas aos autos, da mesma forma de que a alegação de que a bomba encontra-se paralisada desde 25/03/2006.

O Impugnante alega erro na leitura do volume da Nota Fiscal 062101, acatado pela fiscalização, assim como a justificativa de que o filtro de combustível retém como estoque a quantia de 500 litros de diesel filtrado.

O Contribuinte não se conforma com a base de cálculo adotada, alegando que a fiscalização utilizou valores superiores aos efetivamente praticado pela empresa, assim como o mercado da região.

A base de cálculo para os derivados de Petróleo são aquelas definidas pelo Anexo XV do RICMS/2002 em seu art. 76, estando corretos os lançamentos fiscais.

A impugnação combate a aplicação da multa isolada, alegando que deveria ter como base de cálculo o valor de partida da distribuidora e não o valor de saída do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento varejista. Em se tratando de mercadoria adquirida sem documento fiscal, não há que se falar base de cálculo pelo valor da operação, uma vez que se desconhece a origem da mercadoria.

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação, no dia 12 de junho de 2006, de entradas e estoque de combustível (entrada de 79.869 e saída de 821 litros de óleo diesel) desacobertos de documentação fiscal, tendo em vista o levantamento quantitativo. A exigência é de ICMS, MR (100%) e MI (40%) capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Daí resulta que o estoque e a entrada de mercadoria (óleo diesel) sujeita ao regime de substituição tributária, em que o ICMS/ST deve ser recolhido pelo remetente, como no caso em apreço, terá a retenção e o recolhimento do imposto incidente prejudicado, tendo em vista que a falta de emissão de documentos fiscais configura, por via reflexa, o descumprimento da obrigação tributária principal de recolher o tributo devido.

Em consequência, o ônus de comprovar a regularidade do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, que no presente caso não se efetivou, cabe àquele que mantém em estoque e adquiriu mercadoria (combustível) sem nota fiscal.

Resta, portanto, ao Estado, para reaver o que lhe é de direito, acionar a responsabilidade atribuída ao adquirente varejista pela falta de retenção e de recolhimento, por parte do remetente, do imposto devido por substituição tributária.

Tal responsabilidade encontra suporte no artigo 15, Anexo XV do RICMS/02, que impõe ao varejista a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária.

Quanto à Multa de Revalidação a mesma foi cobrada no percentual previsto no artigo 56, inciso III, §2º, da Lei 6.763/75, incidente sobre a parcela do imposto que deixou de ser recolhida.

Quanto à Multa Isolada relativa ao estoque e entrada de mercadorias desacobertas, capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, deve-se adequá-la ao disposto no § 2º do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15.956/05, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 131/132.

Destarte, considerando que o Impugnante não apresentou qualquer elemento material capaz de modificar o lançamento, reputa-se correto o procedimento fiscal.

Assim, evidenciadas as transgressões apontadas no Auto de Infração, devem prevalecer as exigências fiscais com as alterações propostas pelo Fisco na reformulação do crédito tributário de fls. 131/132.

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, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos da reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 131. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 27/02/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Vander Francisco Costa
Relator

VFC/EJ

CC/MG