

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.013/08/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213326-02	
Impugnação:	40.010122297-68	
Impugnante:	Comercial Concórdia de Petróleo Ltda.	
	IE: 001030442.00-77	
Proc. S. Passivo:	Omar Abdulmassih	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação, por meio de levantamento quantitativo, da entrada de 982,60 litros de gasolina comum, desacobertada de documentação fiscal. Legítimas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II, § 2º, III, e 55, II, § 1º, todos da Lei 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação tem como fundamento a constatação da entrada desacobertada de documentação fiscal de 982,60 litros de gasolina comum, mediante levantamento quantitativo de mercadorias referente ao período de 04.11.2007 a 07.11.2007, pelo que são exigidos o ICMS e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, § 2º, III, da Lei 6.763/75 (100% do valor do imposto), bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, II, § 1º, da mesma lei (valor mínimo, de 500 UFEMGs).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/24, alegando, basicamente, erro nos lançamentos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), concernente na transposição equivocada do estoque final do dia 03-11 (Campo 9.1 do LMC – Estoque de Fechamento) para o estoque inicial do dia 04-11 (Campo 3.1 - Estoque Abertura), provocando uma falsa diferença de 900 litros do combustível, de modo que, se não fosse o erro, a diferença real seria de apenas 82,60 litros, diferença esta perfeitamente tolerável, considerando-se a capacidade total do tanque e as variáveis físicas de armazenagem do produto, tais como volume, temperatura e pressão. Pede o acatamento de suas razões, com a conseqüente anulação das exigências.

Contrapondo-se às razões de defesa, a Fiscalização se manifesta às fls. 33/36, reconhecendo a existência da mencionada diferença de 900 litros entre o valor transportado a título de estoque final do dia 03-11 (4.939 l) e o estoque inicial do dia 04-11 (4.039 l), porém afirmando que o lançamento incorreto se deu de forma proposital, com o objetivo de acertar o estoque em razão de entradas desacobertas, e não por equívoco, como alega a Impugnante, motivo por que pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Como mencionado no relatório supra, decorrem as exigências (ICMS e Multas de Revalidação e Isolada) da constatação, por meio de levantamento quantitativo de mercadorias, da entrada de 982,60 litros de gasolina comum, sem cobertura fiscal, resumindo-se a controvérsia dos autos em torno da questão do erro de lançamento do estoque inicial do dia 04-11-2007, divergente do estoque final do dia 03-11-2007.

Relativamente a tal erro, alegado como a principal causa da diferença apurada, a Fiscalização afirma que, na verdade, o lançamento incorreto se deu de forma proposital, com o objetivo de acertar o estoque em razão das entradas desacobertas, e não por equívoco, como quer fazer crer a Impugnante.

Buscando comprovar sua assertiva, a Fiscalização chama a atenção para o fato de que a Impugnante, na tentativa de dar credibilidade ao suposto erro de lançamento, acabou por descumprir também a legislação específica da ANP (IN Anexa à Portaria DNC nº 26/92), ao lançar exatamente no dia 04-11-2007 uma quantidade muito superior ao limite máximo admitido de 0,6% para as variações de estoque físico, consignando a título de sobras um volume de 162,80 litros, quando o máximo admitido seria de 48,54 litros (0,6% de 8.090 litros, estoque físico real de fechamento daquele dia, aferido por medição no tanque).

Pois bem, refazendo os cálculos, agora adotando como estoque inicial do dia 04-11-2007 o volume correto de 4.939 litros, demonstra a Fiscalização que o estoque final escritural daquele dia seria de 8.827,20 litros (e não os 7.927,20 lançados), de forma que, confrontado com o estoque físico real de 8.090 litros, a diferença encontrada seria de 737,20 litros que, somados aos 162,80 litros lançados a título de sobras, perfaria o total de 900 litros, isto é, exatamente o volume objeto do suposto erro de lançamento alegado pela Impugnante.

Ainda no sentido de comprovar que o suposto erro foi intencional, a Fiscalização elaborou novos cálculos às fls. 35/36, desta vez partindo do dia 05-11-2007, tomando como estoque inicial o volume real de 8.090 litros (estoque final do dia 04-11, obtido por meio de medição do tanque), hipótese em que chegou à mesma diferença apurada no levantamento original, de 982,60 litros.

À bem elaborada manifestação fiscal, acrescente-se que a análise da documentação que instrui o Auto de Infração permite chegar-se à conclusão de que o trabalho fiscal não merece reparos, porquanto respaldado em procedimento considerado tecnicamente idôneo, atendendo plenamente aos ditames da legislação aplicável, a teor do disposto no artigo 194, II, do RICMS/02, c/c o seu § 1º, *verbis*:

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;

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada.

Tratando-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cumpre ressaltar que, regra geral, a responsabilidade originária pela retenção e recolhimento do imposto cabe ao alienante ou remetente, na qualidade de contribuinte substituto, no entanto, observadas as circunstâncias do presente caso, em que as aquisições se deram sem a cobertura de documentação fiscal, torna-se impossível a identificação do alienante ou remetente.

Nesta hipótese, afiguram-se corretas as exigências contra a Autuada, inclusive no que diz respeito à Multa de Revalidação em dobro, bem como da Multa Isolada mínima de 500 UFEMGs, como se pode ver da transcrição dos dispositivos legais a seguir, todos da Lei 6.763/75:

1) Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do imposto:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

...

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

...

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

2) Quanto à responsabilidade pela Multa de Revalidação:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

...

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

...

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

3) Quanto à responsabilidade pela Multa Isolada:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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 desacompanhada 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:

...

§ 1º - A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

Assim, as alegações da defesa são insuficientes para alterar as imputações fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator