

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.800/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158181-77
Impugnação: 40.010122967-41
Impugnante: Franz & Coelho Petróleo e Derivados Ltda.
IE: 184943368.00-92
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo de Combustíveis, saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (álcool, gasolina comum e óleo diesel) desacobertadas de documentação fiscal. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, com adequações dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante Levantamento Quantitativo, entrada de gasolina desacobertada de documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro conforme artigo 56, § 2º, incisos II e III e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, com a adequação do § 1º do mesmo artigo, todos da Lei 6763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de levantamento quantitativo de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel), desenvolvido nos períodos de 07/03/2003 a 05/08/2005 (contagem física de estoque) e de 06/08/2005 a 08/02/2006 (data do encerramento das atividades/baixa da inscrição estadual), de que o Autuado promoveu saídas e entradas de combustíveis sem documentação fiscal e sem a comprovação de pagamento do imposto devido (este último incidente sobre as entradas/aquisições de combustíveis sem documentação fiscal).

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, § 2º, incisos II e III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, com adequações dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 105); o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCM (fl. 04); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 05); Levantamento Quantitativo de Combustíveis, por produto (fls. 06/19); Relação das aferições, perdas e sobras lançadas no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC (fls. 20/34); relação dos valores da UFEMG nos exercícios de 2003 a 2008 (fl. 35); Relação de Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF no período autuado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 36/37); Termo de Intimação e Declaração de Estoque (fls. 38/39); cópia do livro Registro de Inventário (fls. 45/55); cópia do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (fls. 56/104).

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 162/163, discordando da ação fiscal e alegando, resumidamente, que:

- o Fisco considerou como estoque inicial de cada combustível o estoque que fora objeto de levantamento quantitativo em março de 2003 (fls. 165/170), objeto do Auto de Infração nº 01.000142203-83, já quitado conforme documento à fl. 164;

- trabalhava com a bandeira “Esso” e sempre adquirira combustíveis acobertados por notas fiscais cujo imposto fora recolhido no regime de substituição tributária, não se justificando, pois, a acusação fiscal de que os combustíveis foram adquiridos ou vendidos sem documentação fiscal;

- as bombas medidoras davam defeitos e nos reparos nelas efetuados o totalizador de volume (encerrante) que delas constavam era alterado, algumas vezes até zerado, conforme documento a fl. 171, inexistindo, daí, razão que justifique a diferença quantitativa encontrada pela Fiscalização;

- os combustíveis são adquiridos no regime de substituição tributária, portanto, com o imposto pago antecipadamente, sendo incabível nova cobrança de imposto tanto nas aquisições/entradas sem documentos fiscais, quanto nas saídas também desacobertas de notas fiscais, posto que nenhum prejuízo causou ao Erário.

Requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 175/179, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos de que:

- o levantamento quantitativo se calca em dados da escrituração fiscal do Autuado, assim entendido, em dados extraídos de suas notas fiscais de aquisição e de saídas, dos livros Registro de Entradas e de Saídas, do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) que, no passo seguinte, são confrontados com os estoques iniciais e finais advindos ou do livro Registro de Inventário ou registrados no LMC ou de contagens físicas realizadas pelo Fisco para esse fim (fl. 39);

- desse confronto é que sobressaem as conclusões fiscais de que ocorreram saídas ou entradas ou a manutenção de estoque de mercadorias sem a devida cobertura fiscal e a repercussão desses eventos no recolhimento do imposto devido;

- o levantamento quantitativo é um procedimento tecnicamente idôneo, previsto no artigo 194, inciso II, Parte Geral, do RICMS/02;

- quanto à alegação de que não poderia o Fisco ter considerado os estoques advindos do mês de março de 2003, posto que os mesmos se originaram de outro levantamento quantitativo, do qual resultou o AI nº 01.000142203-83 (165/170), cujas exigências fiscais foram quitadas (fl. 164), esta não procede, pois (1) o estoque final de determinado período, aberto ou fechado, não importa, no período seguinte ao mesmo, é o estoque inicial, o marco inicial do novo levantamento que se propõe realizar e (2) os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos acostados às fls. 166, 168 e 170 pela Defesa não dão sustentação às suas alegações quando comparados com aqueles juntados às fls. 165, 167 e 169 (integrantes das cópias dos quadros de fls. 128/138) porque noticiam dados de instantes diferentes, ou seja, enquanto os dados constantes dos documentos de fls. 165, 167 e 169 refletem o estoque aferido na contagem física realizada nesse mesmo dia (e antes do fechamento diário do Posto Revendedor – PR), os dados assinalados pela Defesa às fls. 166, 168 e 170, revelam os estoques ao final do dia 07/03/2003, ao término de suas atividades diárias;

- quanto à alegação de que trabalhava com a bandeira “Esso” e que sempre adquirira combustíveis acobertados por notas fiscais cujo imposto fora recolhido no regime de substituição tributária, pouco importa ao Fisco a bandeira sob qual se insere o contribuinte: importa apenas saber se na aferição quantitativa dos estoques ocorreu ou não a acusação fiscal lançada no AI, o que, no presente caso, está demonstrado nos quadros de fls. 05/19, pelos quais, indubitavelmente, ocorreram os ilícitos fiscais apontados na peça vestibular;

- quanto à alegação de que as bombas medidoras davam defeitos e que nos reparos nelas efetuados o totalizador de volume (encerrante) que delas constavam era alterado, algumas vezes até zerado, conforme documento à fl. 171, inexistindo, daí, razão que justifique a diferença quantitativa encontrada pela Fiscalização, a Portaria nº 26, de 13/11/1992, do Departamento Nacional de Combustíveis (hoje, Agência Nacional de Petróleo (ANP)), órgão regulador nacional do comércio de combustíveis, sublinha que toda alteração nos totalizadores de volume (encerrantes) deve ser, necessariamente, documentada pelo interventor ou empresa encarregada pela manutenção, anotando-se no campo 13 – observações – do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), o totalizador de volume anterior e posterior à intervenção técnica procedida;

- as intervenções técnicas levadas a conhecimento do Fisco foram devidamente consideradas no levantamento fiscal ora realizado, conforme documentos de fls. 139/140 versus fl. 07 e fls. 141/142 versus fl. 07;

- quanto à alegação de que os combustíveis são adquiridos no regime de substituição tributária, portanto, com o imposto pago antecipadamente, sendo incabível nova cobrança de imposto tanto nas aquisições/entradas sem documentos fiscais, quanto nas saídas também desacobertadas de notas fiscais, posto que nenhum prejuízo causou ao Erário, uma vez comprovada a ocorrência de entrada de combustível sem nota fiscal (como ficou demonstrado nos autos), via de consequência, fica afastada a afirmativa de que o imposto fora recolhido por substituição tributária, dada a ausência de documento fiscal comprobatório de entrada/aquisição;

- em se tratando de saídas sem documentos fiscais, não se exige, no presente AI, imposto algum do Autuado, posto que as entradas decorrentes, observado o período fiscalizado, se deram acobertadas com notas fiscais cujo imposto foi recolhido por substituição tributária.

Pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação de entradas e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documento fiscal (álcool, gasolina comum e óleo diesel), apurado através de Levantamento Quantitativo de Combustíveis, desenvolvido nos períodos de 07/03/2003 a 05/08/2005 (contagem física de estoque) e de 06/08/2005 a 08/02/2006 (data do encerramento das atividades/baixa da inscrição estadual), pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, § 2º, incisos II e III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, com adequações dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente refutadas pelo Fisco em sua manifestação, conforme relatado acima.

Não procedem as alegações da Impugnante.

O Levantamento Quantitativo realizado indica entradas e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento fiscal está previsto no art. 194, inc. II, do RICMS/02, abaixo transcrito, 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.

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:

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 2 (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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;"

No Levantamento Quantitativo, exercício aberto, as quantidades apuradas se originaram dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes efetuado pelo Fisco. Portanto, correta a exigência de ICMS/ST para as entradas desacobertas de documentação fiscal e das penalidades aplicadas, abaixo transcritas:

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 desacoberta 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.

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15%(quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

(...)

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

(...)

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

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.

As alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

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 Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 26 de setembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator