

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.245/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158088-48
Impugnação: 40.010123268-61
Impugnante: Codepe Comércio de Derivados de Petróleo Ltda
IE: 702561755.00-13
Proc. S. Passivo: Adão Alcides Bernardes/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEL. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a ocorrência de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ensejando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75. Em face da constatação de reincidência, a aplicação da multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de outubro/06, conforme disposto §§ 6º e 7º, art. 53 da Lei 6763/75. Adequação da multa isolada exigida, por saídas desacobertas, ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de maio/2006 a junho/2007, da ocorrência de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ensejando as exigências, sobre entradas, de ICMS/ST, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, sendo que sobre as saídas foi exigida apenas a citada multa isolada.

Em face da constatação de reincidência, a aplicação da multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de outubro/06, conforme disposto §§ 6º e 7º, art. 53 da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 220/225, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 244/250.

DECISÃO

Confirmando o relatório, verifica-se que a autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de maio/2006 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

junho/2007, da ocorrência de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ensejando as exigências, sobre entradas, de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista na alínea "a", do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, sendo que sobre as saídas foi exigida apenas a citada multa isolada.

Em face da constatação de reincidência, a aplicação da multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de outubro/06, conforme disposto §§ 6º e 7º, art. 53 da Lei 6763/75.

Não é demais lembrar que em se tratando de mercadorias – gasolina, óleo diesel e álcool hidratado – sujeitas à sistemática de apuração e recolhimento do ICMS por substituição tributária, no caso de constatação de entrada desacobertada, o Fisco exigiu a multa de revalidação no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do inciso II e § 2º, item 3, do art. 56, da Lei 6763/75.

O Fisco informa, no próprio relatório fiscal, o PTA que fundamentou a majoração da multa isolada por reincidência, esclarecendo que a cobrança só ocorreu após 12/10/2006, data da publicação do Acórdão nº 17.791/06/3ª, que aprovou o lançamento em relação à multa isolada pertinente (telas às fls. 06/09).

O levantamento quantitativo contemplou a movimentação das mercadorias gasolina comum e aditivada, óleo diesel e álcool hidratado, no período de maio/2006 a junho/2007.

Os demonstrativos referentes ao levantamento realizado pelo Fisco encontram-se dispostos às fls. 12/40.

O trabalho fiscal foi realizado utilizando-se os valores lançados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Conforme § 9º, do art. 160 do RICMS, o LMC é utilizado pelo Posto Revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Foram realizados levantamentos em 38 (trinta e oito) períodos distintos, de 1, 2 ou 3 dias, sendo apenas um em relação a um mês (maio/06).

O levantamento quantitativo é um instrumento hábil e legal de que dispõe o Fisco para apuração e quantificação de tributos não recolhidos de forma tempestiva, estando previsto no inciso II do artigo 194 do RICMS/2002, a seguir transcrito:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias"

Consiste, tal levantamento, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, não se tratando, portanto, de presunção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compete à Autuada, de forma geral, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver nos feitos desta espécie para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

Para efeito do levantamento foi utilizada a fórmula $V = EI + C - EF - \text{PERDAS/SOBRAS}$, sendo V o valor das vendas realizadas, EI o estoque inicial, C as compras realizadas, EF , o estoque final e as PERDAS/SOBRAS, os valores lançados no LMC, limitado ao percentual de 0,6%, índice permitido pela ANP (Agência Nacional do Petróleo).

Com relação à consideração de perdas e sobras, cumpre ressaltar que o Fisco considerou as PERDAS/SOBRAS nos termos da Portaria DNC nº 26/92. Dessa forma, as perdas lançadas pela Autuada em valores superiores à previsão normativa não foram consideradas.

As vendas calculadas foram confrontadas com aquelas registradas pelos encerrantes das bombas, ou seja, $V = \text{ENCERRANTE FECHAMENTO} - \text{ENCERRANTE ABERTURA}$.

Por outro lado, calculou-se o estoque final (EF) de determinado período e comparou-o com o valor lançado no LMC.

As divergências advindas das comparações entre as vendas e os estoques geraram a ocorrência de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Contudo, o aspecto que mais chama a atenção e que foi a motivação principal do levantamento quantitativo foi o fato da Autuada antecipar a escrituração de notas fiscais de aquisição de combustíveis.

Com efeito, a Autuada lançava no LMC notas fiscais, emitidas pela fornecedora Petrobras S/A, um, dois ou três dias antes da data de emissão e saída do combustível da base daquela Refinaria em Uberlândia.

Nesse sentido, observando-se o levantamento realizado pelo Fisco (fls. 12/28), verifica-se, sem muito esforço, que o mesmo cuida especificamente da “recomposição” dos lançamentos dos documentos fiscais (de entrada) na data da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada.

Fundamentalmente esse fato é que gerou todas essas diferenças que resultaram na constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

A Autuada faz uma série de alegações, um tanto quanto desconexas, para tentar desqualificar o lançamento fiscal.

Sustenta que a mercadoria só chegava à Empresa após as 18:00 horas, horário em que a funcionária responsável já não se encontrava mais no estabelecimento, prejudicando o controle (entenda-se escrituração).

Por outro lado, alega que o volume do estoque de combustível escritural do sistema terminava antes do estoque físico; nessa situação, o sistema não mais emitia nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante os argumentos, considerando-se a evaporação do combustível (índice de 0,6% permitido pela ANP) e considerando-se, ainda, o chamado lastro, ou seja, volume de 300 a 400 litros que fica no final do tanque e a bomba não consegue “puxar”, verifica-se, sem muito esforço, que seria difícil, nesse sentido, o estoque escritural terminar antes do estoque físico.

Vê-se, portanto, que os argumentos da ora Impugnante não se coadunam.

A Autuada apresenta um levantamento da movimentação das mercadorias do estabelecimento, realizado por uma empresa independente (fls. 231/241), procurando demonstrar que não ocorreram as diferenças apontadas no relatório do Fisco.

Com a vênua devida, se o levantamento não respeita a data da efetiva entrada do combustível no estabelecimento ele não tem legitimidade e legalidade para contrapor o levantamento realizado pelo Fisco.

Portanto, em que pese os argumentos levantados pela ora Impugnante, a constatação da escrituração das notas fiscais de aquisição do combustível com um, dois ou três dias de antecedência não se justifica.

Cumprе ressaltar, como já informado em sede de relatório, que a Multa Isolada, capitulada no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, por descumprimento de obrigação acessória, relativamente às entradas e às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea “a” do dispositivo.

Nesse sentido, considerando-se a previsão contida no § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75 c/c a Instrução Normativa SUTRI nº 03/2006, conclui-se que a multa isolada referente às saídas de mercadorias desacobertas deve ser adequada ao percentual de 15% (quinze por cento).

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, ressalvada, apenas, a limitação legal para a aplicação da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de instrumento de procuração apresentado da Tribuna. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a multa isolada exigida por saídas desacobertas, ao percentual de 15% (quinze por cento) conforme art. 55, § 2º, da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Adão Alcides Bernardes e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ana Carolina Oliveira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10 de março de 2009.

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MG