

Acórdão: 13.621/00/2^a
Impugnação: 57.215
Impugnante: Posto Sete Comercial Ltda
PTA/AI: 01.000120464-24
Origem: AF/III Varginha
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria – Entrada Desacobertada – Levantamento Quantitativo – Combustíveis – Procedimento fiscal respaldado no art. 194, inciso II, do RICMS/96, o qual não foi contestado de forma objetiva ou com indicação de eventuais falhas cometidas pela fiscalização. Entretanto, relativamente à base de cálculo da MI pelas entradas desacobertadas, deverá ser reformulada para considerar como parâmetro o preço de R\$ 0,57 por litro de gasolina, conforme notas fiscais de entradas de anexas ao PTA às fls. 48, 50, 51, 54 e 55. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Obrigação Acessória - Falta de Escrituração de Nota Fiscal - Constatada a falta de registro de notas fiscais de entradas no LRE. Aplicação de penalidade específica prevista no art. 55, inciso I, "b", da Lei 6.763/75. Irregularidade comprovada nos autos. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária (combustíveis) desacobertadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, saídas de mercadorias sem o ICMS devido, constatadas através de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias.

Exige-se crédito tributário no valor total de R\$ 8.893,88, composto de parcelas de ICMS, MR de 50% e MI de 20% (art. 55, XXII, da Lei 6763/75) e 2% (art. 55, I, "b", da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 93/95, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 111/113.

DECISÃO

A Autuada em sua peça de defesa argumenta, em síntese:

- que o AI é nulo posto que foi lavrado sem observância dos preceitos jurídicos indispensáveis ao ato;
- contesta a responsabilidade tributária do substituído, ora Impugnante;
- requer a nulidade do Auto de Infração.

O levantamento quantitativo é técnica fiscal que tem respaldo no art. 194, inciso II, do RICMS/96, consistindo em procedimento absolutamente técnico e objetivo.

Sua contestação deve vir acompanhada de levantamento igualmente objetivo, com indicação precisa de eventuais falhas cometidas pela fiscalização, o que não ocorreu nos autos.

Quando da contagem física de mercadorias foi observado o disposto no § 1º do mesmo artigo, conforme se observa dos documentos acostados aos autos às fls. 13 a 23, assinadas pelos senhores João Batista Costa, Eduardo Batista de Oliveira, Valdir Fernandes Silveira e Anderson Batista Siqueira, responsáveis pelo estabelecimento quando das ações fiscais.

No tocante ao imposto devido por substituição tributária, cumpre salientar que não há, nos autos, provas de que tenha sido efetivamente recolhido e neste caso, cabe ao estabelecimento varejista mineiro, na condição de responsável, recolher a parcela do imposto devido a este Estado.

Dispõe o artigo 29, parágrafo primeiro do RICMS/96:

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuído ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado."

Assim, sobre as entradas desacobertas de documento fiscal, exigiu-se corretamente o imposto e as respectivas Multas de Revalidação e Isolada, já que não existe comprovação de recolhimento do ICMS por substituição tributária de mercadoria adquirida sem documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, em relação à base de cálculo da Multa Isolada pelas entradas desacobertadas, o Fisco considerou erroneamente o preço de bomba praticado nas saídas (fls. 64), ou seja, R\$ 0,729. Se a penalidade é por entradas desacobertadas, deveria ser utilizada a média dos preços das operações de entradas ocorridas no período.

Deste modo, a referida Multa Isolada, prevista no art. 55, XXII, da Lei 6.763/75, deve ser reformulada para considerar como parâmetro o preço unitário de R\$ 0,57 por litro de gasolina, conforme notas fiscais de entradas de gasolina anexas ao presente PTA às fls. 48, 50, 51, 54 e 55.

Ressalte-se que o Fisco incluiu no levantamento efetuado as notas fiscais de entradas apresentadas nos Fatos Novos, aplicando corretamente a penalidade isolada prevista no art. 55, I, "a", do mesmo diploma legal, pela falta de escrituração dos referidos documentos fiscais no LRE.

Restaram, portanto, devidamente caracterizadas as infrações, sendo legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 a Impugnação, para considerar como parâmetro para aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXII da Lei 6.763/75, o preço de R\$ 0,57 por litro, conforme fls. 48, 50, 51, 54 e 55 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 28/03/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Lúcia Maria Martins Périssé
Relatora