

Acórdão: 15.873/03/3^a
Impugnação/Agravo Retido: 40.010108385-71 (Imp.) e 40.030108898-78 (Agravo)
Impugnante/Agravante: Posto Girassol Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Augusto Carneiro/Outros
PTA/AI: 01.000140638-73
Inscrição Estadual: 367.131052.0004 (Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - A perícia suscitada pelo sujeito passivo mostra-se desnecessária por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria abordada. Decisão unânime.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - ENTRADA SEM DOCUMENTO FISCAL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Acusação fiscal centrada na constatação, mediante Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, de aquisição de combustíveis desacobertados de documento fiscal, com a exigência do ICMS/ST devido nos termos do Artigo 29, § 1º, Parte Geral, do RICMS/96. Reformulados os valores do crédito tributário, pelo Fisco, em decorrência de erro no somatório da perdas deduzidas no dito levantamento. Entretanto, verifica-se ser prudente a desclassificação de parte dos elementos constantes do LMC, no tocante às sobras e perdas, em face da incompatibilidade entre tais elementos e a movimentação de combustíveis praticada pela Autuada. Desta forma, deve-se adotar, como perda, o percentual equivalente a 0,6% (zero vírgula seis por cento) sobre a movimentação de combustíveis. Necessário se faz, ainda, a redução da Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Por meio de “Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria”, desenvolvido para o período de “01/01/2002 a 30/07/2002”, constatou-se que o contribuinte autuado promoveu a *entrada* de combustíveis desacobertada de documento fiscal, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, sendo: 9.972 litros de álcool carburante, 8.525 litros de óleo diesel, 6.394 litros de gasolina aditivada (master) e 19.254 litros de gasolina comum, no valor total de R\$ 66.398,02. Além do imposto cabível, exige-se a Multa de Revalidação de 100% e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Multa Isolada de 20%, previstas, respectivamente, nos Artigos 56, Inciso II e § 2º, e 55, Inciso XXII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 760/777, requerendo realização de prova pericial. O Fisco se manifesta às fls. 1.414/1.420.

DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Devido a erro no somatório das “perdas” consideradas no levantamento em apreço, envolvendo os combustíveis “álcool” e “gasolina comum” (Coluna 7 - Quadro de “Controle Quantitativo de Combustível” - fls. 11), o crédito tributário é reformulado pelo Fisco (fls. 1.407/1.411), com a devida intimação ao patrono do sujeito passivo (fls. 1.412/1.413), que se absteve de comparecer aos autos.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 1.414/1.420, pugnano pelo indeferimento do pedido de perícia e manutenção do feito fiscal, nos termos da reformulação do crédito tributário.

DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA

O pleito de produção de *prova pericial* (fls. 775/777) é indeferido pela Auditoria Fiscal (fls. 1.423), com base na competência estabelecida nos Artigos 82, Inciso VI, e 105, Inciso II, da CLTA/MG, por tê-la como desnecessária à solução da lide, visto que a documentação anexada aos autos (fls. 19/757 e fls. 1.407/1.411) é suficiente para dirimir os questionamentos apresentados pela Postulante.

DO RECURSO DE AGRAVO

Irresignada com a negativa da *perícia* por ela solicitada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o Recurso de Agravo (fls. 1.427/1.439), por meio de mandatário regularmente nomeado.

A Auditoria Fiscal referenda a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.443/1.449, opina pela procedência parcial do Lançamento, com a redução da MR ao percentual de 50% e adequação da MI ao percentual de 10%, propondo, ainda, a exclusão desta última, no tocante ao montante dos estoques finais.

DECISÃO

Do Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de *perícia* suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção deste tipo de prova, vez que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seus questionamentos, além de dispensarem a necessidade de um conhecimento técnico especializado, premissa básica para tal procedimento, não envolvem o mérito da matéria discutida.

Ademais, todas as dúvidas suscitadas são respondidas pelo simples manuseio da documentação existente nos autos, seja aquela relativa ao Auto de Infração e respectivo levantamento quantitativo (Quesito nº 1 → no AI, às fls. 03; Quesitos nºs. 5, 6 e 7 → na coluna 7 do Quadro “Controle Quantitativo de Combustível” - fls. 1.411), sejam as cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis referentes ao período fiscalizado (Quesito nº 3 → no LMC, às fls. 19, 216, 568 e 572; Quesito nº 4 → no LMC, às fls. 19/757).

Já o quesito nº 2 não se refere ao imposto ora exigido, pois este lançamento contempla o ICMS/ST devido pelas “entradas desacobertadas” e não aquele destacado nas notas fiscais de aquisições de combustíveis, cujas cópias se encontram juntadas aos autos (fls. 783/930 e 932/973).

Ante tais considerações, tem-se que o requerimento de *perícia* foi corretamente indeferido, com fundamento no Artigo 116, Inciso I, da CLTA/MG.

Desta forma, nega-se provimento ao Recurso de Agravo.

DO MÉRITO

O trabalho fiscal decorre da constatação, mediante levantamento quantitativo desenvolvido para o lapso de 01/01/2002 a 30/07/2002, de “entradas de combustíveis desacobertadas de documento fiscal”, para o que se exige o ICMS/ST, acrescido da MR de 100% e da MI de 20%, prevista no Artigo 55, Inciso XXII, da Lei nº 6.763/75.

Com relação ao procedimento fiscal em si, a Autuada discorda apenas do critério utilizado na dedução das “perdas” de combustíveis, por não terem sido consideradas as “sobras” indicadas no LMC e nem o percentual de 0,6% de “perda” admitido pelo Departamento Nacional de Combustíveis (Portaria nº 26, de 13/11/1992).

De fato, o referido normativo admite como normal uma “perda” de até 0,6% do estoque físico dos tanques de armazenagem, para fins de controle e acompanhamento de possíveis danos ao meio ambiente ocasionados por vazamentos.

Segundo o Fisco, isto não foi ignorado, uma vez que optou em adotar as quantidades lançadas sob tal natureza no LMC (campo 8), que representam proporções bem superiores àquela defendida pelo contribuinte.

O Fisco afirma que tanto as “perdas” deduzidas neste levantamento, quanto as “sobras” apontadas no LMC se mostram incompatíveis com a movimentação de combustíveis praticada pela Contribuinte no intervalo analisado - 43.485 litros de “sobras” (fls. 766) e 40.425 litros de “perdas” (fls. 1.411), contra 1.172.787 litros saídos nas bombas (fls. 1.411) - proporções de 3,7% e 3,5%, nessa ordem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal diz que tais percentuais se destacam ainda mais quando comparados com aquele admitido pela legislação federal (0,6%), bem como ao levar-se em conta a informação do Fisco, não ilidida, acerca do ótimo estado de conservação das bombas de abastecimento e dos tanques de armazenamento em uso por tal empresa (fls. 1.416).

Segundo a autoridade Fiscal, a aceitação de tão alarmantes quantidades de “sobras” (como, por exemplo, de 1.069 litros de “gasolina aditivada” no dia 17/05/02 - fls. 357, de 1.179 litros de “gasolina comum” no dia 10/05/02 - fls. 149 e de 989 litros de “álcool” no dia 14/06/02 - fls. 738) abre, de fato, precedente para que os contribuintes deste ramo de atividade promovam o acerto, no LMC, de combustíveis adquiridos de forma irregular e sem pagamento do ICMS.

De fato, não restam dúvidas quanto a tais posicionamentos. E, neste caso, não obstante a evidência do posicionamento fiscal, seria de bom alvitre que o Fisco adotar as perdas lançadas no LMC, da mesma forma procedesse no tocante às sobras demonstradas pela Autuada.

Entretanto, exatamente por não merecerem fé o registros escriturais do LMC, devem os mesmos ser extirpados do presente lançamento, admitindo-se como perdas o montante equivalente ao percentual de 0,6 % (zero vírgula seis por cento), admitido pela Portaria nº 26, de 13.11.92, na falta de instrumento que melhor demonstre a perda efetiva, apropriando-se aqui do disposto no inciso II, do art. 112 do CTN.

Para tanto, deve-se aplicar referido percentual sobre o produto das saídas de combustíveis, adotando-se a fórmula $[(EI + Compras - EF) \times 0,6\%]$, produzindo o seguinte resultado:

	Diesel	Álcool	Gasolina Master	Gasolina C
(+) Estoque Inicial	8.324	7.700	3.556	9.440
(+) Entradas	145.000	205.000	40.000	770.000
(-) Estoque Final	4.125	3.416	4.415	9.737
=	149.199	209.284	39.141	769.703
(-) Perdas 0,6%	895	1.255	234	4.618
=Disponível	148.304	208.029	38.907	765.085
Saídas p/ encerrantes	148.647	211.685	41.007	771.448
(-) Aferições	40	460	240	1.000

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entradas desacobertadas	303	3.196	1.860	5.363
----------------------------	-----	-------	-------	-------

Desta forma, reputa-se parcialmente correto o levantamento procedido pela fiscalização, culminando na exigência do ICMS devido por substituição tributária (ST) sobre os combustíveis que deram entrada no estabelecimento autuado sem documento fiscal (inclusive aqueles que se encontravam em estoque na data da contagem física - fls. 09), conforme quadro acima. Tal cobrança se fundamenta na responsabilidade atribuída ao “varejista” pelo recolhimento do aludido tributo na hipótese da aquisição dos produtos sujeitos à ST sem a retenção do imposto, prevista no artigo 29, § 1º, Parte Geral, do RICMS/96.

A Multa de Revalidação imposta (100%), deve ser reduzida ao percentual de 50%, vez que lhe foi atribuída, por determinação legal, apenas a responsabilidade pelo pagamento do imposto não retido pelo remetente, não se aplicando, portanto, a majoração disciplinada no § 2º do artigo 56 da Lei nº 6.763/75.

Correta a Multa Isolada, aplicada com base no artigo 55, Inciso XXII, da mencionada Lei, devendo tal penalidade incidir sobre os novos montantes de combustíveis que deram entrada sem documento fiscal, após adoção do novo critério de perdas, não sendo possível a redução para o percentual de 10% (dez por cento), tendo em vista o não atendimento à segunda parte do texto legal, que exige, além do acobertamento das saídas, o pagamento do imposto. Tendo em vista que não existiu o pagamento do imposto, que é o próprio cerne do feito fiscal, mantém-se a penalidade de 20%.

Quanto à aplicação do permissivo previsto no art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, estando a multa isolada atrelada ao não pagamento do imposto, não há possibilidade de atendimento ao pedido da Impugnante.

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

Assim, o crédito tributário remanescente fica constituído da seguinte forma:

Combustível	Volume	Preço Unitário	Preço Total	ICMS ST
Óleo Diesel	304	1,14	346,56	62,38
Álcool	3.196	0,99	3.164,04	791,01
Gasolina Master	1.860	1,84	3.422,40	855,60

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gasolina Comum	5.363	1,82	9.760,66	2.440,16
Total	-	-	16693,66	4.149,15

Mês/Ano	Vencimento	TICM	Código	Descrição	Valor
07/2002	30/07/2002	30/07/2002	322-8	ICMS/ST	4.149,15
07/2002	30/07/2002	30/07/2002	522-3	MR(50%)	2.074,57
07/2002	19/08/2002	19/08/2002	182-6	MI (20%)	3.338,73

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, para adotar como perda o percentual de 0,6% $[(EI + Compras - EF) \times 0,6\%]$ e adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor), que excluía também a MI sobre o montante dos estoques finais. Participaram do julgamento, além do signatário e já citado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 07/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

mc