

Acórdão: 16.631/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112631-81
Impugnante: Posto Lauer Ltda
PTA/AI: 01.000144893-40
Inscr. Estadual: 684.079818.00-47
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões do Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em trabalho de Levantamento Quantitativo de Mercadorias e conferência de livros e documentos fiscais, referente ao período de 01.01.2002 a 17.11.2003, foi constatada a entrada, a venda e a manutenção de estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal.

Considerou-se ter ocorrido a infringência aos artigos 16, IX e XIII; 21, XII; e 22 §19, da Lei 6763; sendo capituladas as penalidades nos artigos 55, II e XXII, e 56, II, também daquela lei.

O Auto de Infração foi instruído com os documentos de fls. 04 a 51.

Não se conformando com a imputação das infrações mencionadas, o Autuado apresenta, tempestiva e regularmente, sua Impugnação (fls. 53 a 60).

Inicialmente, apresenta, para cada produto comercializado (óleo diesel, gasolina – comum e supra – e álcool), uma série de datas e os erros nas anotações nelas ocorridos (fls. 53 a 58).

Além das diferenças que aponta, afirma que “as aferições do trabalho fiscal são equivalentes ao dobro daquelas efetuadas, portanto, consideradas exageradas, sendo razoáveis aferições equivalentes a 50%”.

A este percentual também pretende sejam reduzidos os lançamentos de perdas e sobras, uma vez que, de acordo com processo de licença corretiva junto a FEAM, no período dos fatos, não ocorreu vazamentos considerados exagerados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que, neste período, o sócio gerente Kamal Salim Mahmoud Aouar foi “acometido por problemas, com comprometimento mental”, sendo necessária a contratação de uma funcionária, que não soube lidar com os registros, induzindo aos erros anteriormente apontados.

Considera-se imune, uma vez que todos os impostos são previamente retidos pela Petrobrás S/A, sua única fornecedora.

Menciona que a NF 260573, de 03.10.02, constante do levantamento fiscal, não foi registrada no LMC, alterando o resultado final da apuração e o volume registrado no LMC. Pede seja a mesma considerada.

Pondera que o levantamento fiscal registra a contagem de estoques em 17.11.2003, e o encerrante de fechamento de 28.10.2003; assim, se considerar as aquisições e vendas ocorridas entre estas datas, não restará qualquer diferença a ser exigida no AI. Junta cópia das notas fiscais de aquisição emitidas neste lapso temporal.

Cita o artigo 856 do Decreto 32535/91 e se diz apto a gozar do benefício nele previsto.

Fez juntar os documentos de fls. 61 a 84.

O Fisco se manifesta a fls. 88 a 91, analisando, uma a uma, as alegações de defesa.

Em suma, apresenta os seguintes esclarecimentos:

1. irrelevantes, para os resultados do trabalho fiscal, os erros de preenchimento dos Livros de Movimentação de Combustíveis;
2. da transferência de estoques de gasolina: uma vez que a gasolina comum e aditivada foram conjuntamente apuradas, a transferências de produto de um para outro tanque não teria qualquer influência no LQM;
3. da falta de registro de nota fiscal: devidamente consideradas no LQM, fl. 13 e 16;
4. da troca das bombas de álcool, em 07.10.03: foi devidamente considerada (fl. 09);
5. das notas fiscais emitidas entre 28.10 e 17.11.03: foram incluídas, na retificação do crédito, as notas que se referem a combustível adquirido até o horário da leitura do encerrante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que o autuado não faz jus ao cancelamento/redução da multa isolada, porque da infração resultou falta de pagamento de tributo.

Pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de fls. 92 a 97.

Em decorrência da reformulação do crédito, foi concedido ao sujeito passivo o prazo de 10 dias (CLTA, art. 100, §1º).

Em 07.06.04, através do DAE n. 684.079818-0047, o contribuinte recolheu o montante de R\$16.687,37 (fl. 100).

DECISÃO

Decorre o presente processo de autuação da empresa Posto Lauer Ltda., por entrada, saída e manutenção em estoque de combustíveis desacobertados de documentação fiscal, no período de 01.01.2002 a 17.11.2003. As irregularidades foram apuradas em trabalho de Levantamento Quantitativo de Mercadorias e conferência de livros e documentos fiscais.

Válida, de início, a menção ao fato de que o procedimento eleito pelo Fisco está previsto nas normas mineiras regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/MG, *in 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;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores; (...)

O Levantamento Quantitativo é técnica fiscal que consiste, basicamente, em confrontar os estoques inicial e final com as notas fiscais de entradas e saídas emitidas no período verificado, combinando quantidades e valores (quantitativo financeiro), cuja técnica, aplicada em cada espécie de combustível, pode resultar em estoques desacobertados, entradas desacobertadas ou saídas desacobertadas de documentos fiscais.

O levantamento baseou-se em dados extraídos da documentação da própria empresa. Assim, é razoável concluir-se pela confiabilidade dos mesmos.

Quadro demonstrativo detalhando as exigências fiscais instruiu a peça de lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este procedimento pode ser contestado, pelo contribuinte, mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

Nesta linha, a empresa apontou diversos erros cometidos no preenchimento do LMC, que teriam gerado discrepâncias no levantamento fiscal.

Tais erros, entretanto, não tiveram qualquer influência nos resultados apurados através do trabalho fiscal. Veja-se:

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias considerou períodos fechados: 01.01 a 30.06.02, 01.07 a 07.11.02, 08.11 a 31.12.02, 01.01 a 30.06.03 e 01.07 a 17.11.03.

Para apuração das saídas, dos LMCs foram retirados apenas os encerrantes dos dias 31.12.01, 30.06.02, 31.12.02 e 30.06.03; os dos dias 07.11.02 e 17.11.03 decorreram de contagem de estoque (fls. 20-21).

Assim, para ter influência no LQM, as supostas diferenças teriam de ocorrer nas datas dos encerrantes transcritos dos LMCs.

Ademais, para o preenchimento do LMC, o contribuinte, ao final do expediente, anota os encerrantes das bombas, o que impede que o erro de um dia influencie o encerrante do dia seguinte. E, após a transcrição do encerrante, cabe, ainda, ao contribuinte promover a medição do estoque (contagem física), anotando o resultado no campo 'estoque de fechamento' do LMC, apurando-se perda ou sobra em relação ao estoque escritural.

Da mesma forma, não alteram os resultados do levantamento a transferência – regular ou não – de gasolina comum para o depósito da aditivada, uma vez que conjuntamente consideradas; a substituição de bombas, devidamente consideradas no feito; ou a apresentação das notas 377795 e 260573, que já constavam da planilha fiscal.

Quanto à argumentação de que o levantamento fiscal registrou a contagem de estoques em 17.11.2003 e o encerrante de fechamento de 28.10.2003, não se considerando as aquisições ocorridas entre estas datas, é importante dividir os documentos apresentados em dois grupos distintos:

- NF 461884 (óleo diesel), NF 461883 (gasolina), ambas de 17.11.03: até o momento da contagem de estoque (10:48 h., fl. 21), o produto ainda não chegara ao estabelecimento, motivo pelo qual não deve ser incluído no cômputo;
- NF 455753, de 05.11.03 (óleo diesel); NF 455752, de 05.11.03, e NF 461165, de 14.11.03 (gasolina); e NF 458689, de 10.11.03 (álcool): não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

havia sido encaminhadas à Fiscalização – foram incluídas na retificação do LQM (fls. 92-97).

Percebe-se, pois, que foram acatadas parte das solicitações de retificação do crédito tributário, restando, ainda assim, o desacobertamento de entrada, estoque e saída de mercadorias.

O contribuinte pondera ser 'ícone', uma vez que os impostos são previamente recolhidos pela Petrobrás, sua única fornecedora.

No tocante a este ponto, importante tecer duas breves observações:

- foi cobrado o ICMS relativo às entradas/estoque desacobertados - pois, inexistindo documento fiscal que formalize a operação, é de se supor que não houve recolhimento do imposto. O combustível saído sem documento teve o imposto devidamente recolhido por substituição tributária, quando da entrada acobertada, sujeitando-se somente à MI;

- a responsabilidade pela obrigação tributária imputada à Autuada advém da imposição prescrita no artigo 29, §1º, do RICMS/96.

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, 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."

Além disso, nos termos do artigo 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, qualquer pessoa que, a qualquer título, recebe mercadoria desacobertada de documento fiscal é solidariamente responsável pela obrigação tributária, nesta inserida a principal e a acessória.

Acrescente-se que os demais argumentos do Impugnante não são suficientes para invalidar o lançamento.

Por fim, o contribuinte, em 07.06.04, após a intimação da reformulação do crédito tributário, promoveu o recolhimento, através do DAE n. 684.079818-0047, do montante de R\$16.687,37, a que chamou de "depósito administrativo para impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Auto de Infração 01.000144893.40 c/ multas reduzidas a 40%” (código 175-0) (original – fl. 100).

Dispõe a CLTA/MG que:

Art. 151 - É facultado ao sujeito passivo, durante a tramitação do PTA, garantir a execução do crédito tributário mediante depósito administrativo do valor impugnado.

(...)

§ 2º - Para os efeitos deste artigo, o valor impugnado compreenderá o tributo, monetariamente atualizado, se for o caso, acrescido das penalidades e dos juros moratórios cabíveis no momento da efetivação do depósito.

Ao contribuinte foi autorizado o depósito do valor do crédito, com as reduções legais cabíveis no momento de sua efetivação, enquanto se discute o mérito do lançamento em processo administrativo.

Se improcedente aquele, o valor depositado deverá ser restituído, mediante requerimento, no prazo de 30 dias.

Se procedente, como no caso em foco, será convertido em renda do Estado.

Art. 153 - Se a decisão for favorável à Fazenda Pública, será observado o seguinte:

I - o valor depositado será convertido em renda ordinária.

Assim, há de ser observado o pagamento efetuado, através do mencionado depósito de fl. 100.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 92/97. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Leonardo de Lima Naves.

Sala das Sessões, 21/09/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Juliana Diniz Quirino
Relatora**

JDQ/EJ