

Acórdão: 15.323/01/1^a
Impugnação: 40.010104827.25
Impugnante: Posto de Combustíveis ACN Ltda
Proc. Suj. Passivo: Ronaldo Lima de Carvalho/Outro
PTA/AI: 01.000138386.77
Inscrição Estadual: 433.054064.0089 (Autuada)
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – BASE DE CÁLCULO - Constatado em levantamento quantitativo a entrada de álcool hidratado, gasolina comum e óleo diesel desacobertada de nota fiscal, infração que não foi ilidida pelo sujeito passivo. A base adotada para a multa isolada deve ser adequada ao preço médio das aquisições de combustível em substituição ao preço médio das saídas utilizado no Auto de Infração. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: “Através dos registros do LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), das Notas Fiscais de Saídas, mod. 1, e das Notas Fiscais de Entradas, constatou-se que, no período de 01/07/2000 a 31/12/2000, o contribuinte acima deu entradas em seu estabelecimento das mercadorias: 71.117 litros de álcool hidratado, 141.173 litros de óleo diesel e 200.167 litros de gasolina comum, desacobertadas de notas fiscais”, sendo exigidas as parcelas de ICMS, MR (50%) e MI (20% - art. 55, XXII, Lei 6763/75).

Inconformada com as exigências fiscais, o Autuado impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 458 a 462), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Inicialmente, esclarece que uma funcionária, já demitida, deixou de atender a legislação fiscal, redundando numa suposta ocorrência de infração grave.

Afirma que todas as notas fiscais que não constaram no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) foram escrituradas no Livro Registro de Entradas, de onde se conclui que não ocorreu aquisição de mercadorias desacobertadas de notas fiscais.

Ressalta que o saldo em estoque confere com as entradas e saídas, conforme conclui-se no levantamento quantitativo dos produtos, realizado pelos agentes fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o ICMS foi retido e recolhido na fonte, pela Distribuidora, quando da aquisição dos combustíveis, em face do regime da substituição tributária.

Argúi que todas as vendas foram acobertadas por notas fiscais. Na hipótese de conclusão diversa pelo Fisco, consubstanciada em informações prestadas por adquirentes, esclarece que tanto o Sr. Jazon Benvindo Santos, como o Sr. Ricardo Avelino Furtado, dizem ser proprietários de postos de combustíveis, sendo, portanto, possível que tenham comercializado os produtos constantes nas notas fiscais, sem contabilizar os respectivos documentos.

Assegura que todos os preceitos legais capitulados pelo Fisco como infringidos foram cumpridos, o que leva a requerer o cancelamento do Auto de Infração.

Pondera que a única inobservância à legislação tributária ocorreu ao deixar de lançar notas fiscais de entrada no LMC, mas por ser uma infração sem nenhum dano patrimonial ao Erário Público, não foi aplicada nenhuma penalidade pelo Fisco.

Requer a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 761 a 764, refuta as alegações da defesa.

Esclarece a técnica utilizada para realizar o levantamento quantitativo, afirmando ter considerado todas as vendas líquidas em litros (saídas pelos bicos constantes no Anexo I), mais as saídas fora dos bicos, não registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (notas fiscais relacionadas no Anexo II), confrontando o resultado com o total de entradas acobertadas com notas fiscais.

Assevera que todas as notas fiscais de entrada foram consideradas no levantamento quantitativo, as quais foram realmente escrituradas no Livro Registro de Entradas.

Concernente à argüição de que houve descumprimento da legislação tributária por uma funcionária, já demitida, invoca o art. 2º da CLTA/MG.

Adverte que uma vez apurado entradas de combustíveis desacobertadas de notas fiscais, conseqüentemente, não há como comprovar a sua origem, se houve ou não retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Elucida que no trabalho fiscal não há nenhuma referência aos destinatários mencionados pelo Impugnante, no entanto, caso sejam eles revendedores de combustíveis, como quer fazer crer o Autuado, afirma ter ele cometido outra infringência, à vista do disposto no art. 1º da Res. 2.929/98.

Requer a procedência parcial do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 767/770, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, o mesmo será adotado na motivação da presente decisão, como segue.

“A autuação em exame versa sobre entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal, sem o recolhimento do ICMS/ST devido, apuradas mediante Levantamento Quantitativo relativo ao período de julho de 2000 a dezembro de 2000.

O procedimento utilizado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, posto que tem respaldo no art. 194, II, do RICMS/96. Para apuração das operações, foi realizado o Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, tendo sido extraídos os dados do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e dos documentos fiscais apresentados pelo Sujeito Passivo.

Verifica-se que no Levantamento efetuado pelo Fisco foram consideradas as vendas de combustíveis “no bico”, consignadas no campo 5.6 do LMC (Anexo I, fls. 08), mais as saídas constantes das notas fiscais, mod. 1, não levadas a registro no LMC (Anexo II, fls. 09 a 12), cujo resultado, de cada produto, foi confrontado com as notas fiscais de entrada (Anexo III e IV, fls. 13/14). Em face desse cotejamento, apurou-se entradas de álcool hidratado, óleo diesel e gasolina comum desacobertas de documento fiscal.

O fato de ter o Autuado adquirido mercadorias desacobertas de documento fiscal constitui inobservância à legislação tributária estadual, especificamente ao art. 96, X, do RICMS/96, *verbis*:

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e **exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;**" (g.n)

No tocante à arguição de que o ICMS foi recolhido, por substituição tributária, na fonte, cumpre salientar que não há nenhuma prova de que o imposto tenha sido efetivamente retido e recolhido. Neste caso, cabe ao estabelecimento varejista mineiro, na condição de responsável, recolher o ICMS devido a este Estado, conforme dispõe o § 1º, do art. 29, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.**" (g.n.)

Esclareça-se que a base de cálculo do ICMS ora exigido foi apurada corretamente, pois corresponde ao preço médio de bomba praticado pelo Autuado nas saídas de combustíveis no período de julho/2000 a dezembro/2000 (fls. 08 e 14).

Entretanto, no tocante à base de cálculo da Multa Isolada pelas entradas desacobertas, o Fisco considerou erroneamente o preço de bomba praticado nas saídas. Uma vez que a penalidade se refere a entradas, o valor correto a ser utilizado como parâmetro é a média dos preços das operações de aquisições dos combustíveis, ocorridas no período.

Desse modo, conclui-se que a aludida Multa Isolada, prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, deve ser reformulada, tomando-se como base os valores das notas fiscais de entrada relacionadas no Anexo III pelo Fisco (fls. 13)."

Restou, portanto, devidamente caracterizada a acusação imputada ao Autuado, sendo legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em apreço, com a adequação da multa isolada, como acima abordado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar o lançamento parcialmente procedente para adequar a base de cálculo da Multa isolada exigida à média dos preços das operações de aquisições dos combustíveis, consignada nos documentos fiscais acostados pelo Fisco às fls. 13 dos autos (Anexo III), nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Maria de Lourdes Pereira de Almeida e João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 30/10/01.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

RC