

Acórdão: 16.272/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109243-70
Impugnante: Comercial Cacique de Combustíveis e Lubrificantes Ltda.
Proc. S. Passivo: Wolmar Murta Perim/outro
PTA/AI: 01.000141224-54
Inscr. Estadual: 237.619466.00-14
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDAS DESACOBERTADOS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, através de levantamento quantitativo de mercadorias, que o Contribuinte promoveu saídas, entradas, bem como manteve em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências parcialmente mantidas para considerar as reformulações promovidas pelo Fisco, e adequação da Multa de Revalidação ao percentual de 50%, por inoportunidade da hipótese prevista no § 2º, inciso II, artigo 56 da Lei n.º 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 1999 a 2001, ter realizado entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como mantido em estoque mercadorias também desacobertas de documento fiscal, irregularidades estas apuradas através de Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/59, aos argumentos seguintes:

- integrava uma rede de postos de gasolina conhecida comercialmente como Rede Cacique, que englobava também o Auto Posto Cacique Ltda. e o Posto Oásis Ltda.;

- em face das grandes dificuldades financeiras e da redução das linhas de crédito por parte dos fornecedores, os Postos da Rede Cacique prestavam combustíveis uns aos outros;

- todo o combustível comercializado tinha origem idônea, tendo sido adquirido com todos os impostos regularmente destacados e recolhidos, sendo vendido com a devida documentação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as bombas de combustíveis passam por aferições diárias que consistem na retirada, pelo bico, de uma determinada quantidade de combustível – que é acumulado pelo encerrante – e o seu retorno ao tanque pela boca do mesmo e, estes valores não foram considerados pela fiscalização;

- ao considerar a aferição no período, chega-se ao estoque final apurado pelo Posto;

- as diferenças apuradas referem-se a empréstimos entre os postos da Rede Cacique, na maioria das vezes computados como aferições, tratando-se de combustíveis adquiridos de fornecedores idôneos e acobertados por documentos fiscais;

- referidos empréstimos foram adotados por absoluta falta de opção e com o intuito de buscar a sobrevivência da empresa.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 222/227, aos fundamentos a seguir:

- nos termos da legislação tributária, cada estabelecimento do mesmo titular, deve ser considerado autônomo, ou seja, não se pode admitir a troca de combustíveis entre os postos componentes da Rede Cacique;

- a Resolução n.º 2.929/98 proíbe a venda de combustíveis de um para outro posto revendedor;

- os ilícitos tributários foram apurados com base no levantamento quantitativo de mercadorias e na análise de livros e documentos da Impugnante;

- os dados fornecidos pela Impugnante para contradizer a peça fiscal são inidôneos, já que as quantidades a título de aferições não obedecem a nenhuma lógica;

- havendo um único bico de gasolina, o máximo aceitável a título de aferições seria de 3.600 litros, isto se a Impugnante promovesse aferições todos os dias, o que efetivamente não acontecia;

- as anotações apostas no LMC somente possuem valor se comprovadas mediante documentação fiscal, o que não ocorreu;

- caso fosse admitido o empréstimo de combustíveis estaríamos diante de “venda” sem documentação fiscal e, conseqüentemente “entrada/estoque” também desacobertados de documentação fiscal, o que não é permitido pela legislação tributária;

- demonstra a impossibilidade de ocorrência dos alegados empréstimos para o segundo semestre de 1999, 1º e 2º semestres dos exercícios de 2000, 2001, 2002;

- os ilícitos tributários apurados não podem ser justificados pelos supostos empréstimos de combustíveis entre os postos da Rede Cacique;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as notas fiscais citadas no relatório, supostamente emitido pela Shell Brasil Ltda., não foram consideradas em face da não apresentação das referidas notas fiscais e ainda porque não foi possível comprovar a veracidade das mesmas;

- em face da apresentação intempestiva de notas fiscais de entrada, não escrituradas no Livro Registro de Entrada, foi necessário o acréscimo do inciso VI do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, no Auto de Infração, bem como a aplicação de nova penalidade.

Por fim requer a manutenção do Auto de Infração, com as devidas retificações.

A Auditoria Fiscal solicita as seguintes diligências às fls. 251/252:

1) concessão de prazo de 30 (trinta) dias para o Sujeito Passivo para aditamento da Impugnação, tendo em vista a inclusão de nova acusação fiscal, não constante do lançamento original;

2) identificação do signatário da Impugnação de fls. 58/59;

3) esclarecimento sobre a origem dos valores unitários em reais, adotados para aplicação sobre as quantidades apuradas, nos quadros de fls. 230 a 241;

4) esclarecimento sobre as quantidades apontadas sob o histórico *total saídas*, nos quadros de fls. 230 a 241, se as mesmas correspondem ou não às saídas acobertadas com documentação fiscal.

Referidas diligências resultaram nas manifestações de fls. 253/260. E, em face destas observou a Auditoria Fiscal que no tocante aos valores unitários em reais adotados para aplicação sobre as quantidades apuradas (fls. 230/241), os mesmos foram retirados dos Livros de Movimentação de Combustíveis além de terem se tornado incontroversos por não terem sido questionados pela Autuada. Quanto às quantidades apontadas sob o histórico *total saídas*, aduz que as mesmas correspondem às saídas apuradas nos encerrantes, em regra acobertadas de documentação fiscal. Por fim, acrescenta que o crédito tributário é de difícil recebimento pois o sócio não tem nenhum bem que possa ser executado.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo de fls. 262/265, opina pela procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

DECISÃO

Pelo lançamento ora em discussão exige-se ICMS, MR e MI previstas na legislação tributária estadual, face à imputação fiscal de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertados de documentação fiscal, apuradas através de levantamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantitativo de mercadorias, nos exercícios de 1999 a 2001, bem como de falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

A irregularidade da peça fiscal refere-se à constatação de saídas, entradas e manutenção de mercadorias em estoque, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o roteiro levantamento quantitativo de mercadorias que abrange o período de 1999 a 2001, procedimento este previsto nas normas regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/02.

Insta destacar que o Auto de Infração é composto de diversos quadros que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados.

Importante ressaltar a existência de previsão legal quanto a contestação de levantamento quantitativo que pode ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas, circunstâncias essas que não foram observadas pela Impugnante. Acrescente-se que a planilha apresentada pela Impugnante não foi hábil a afastar os resultados obtidos pela fiscalização.

É de se destacar que o Contribuinte alicerça sua defesa alegando que o Fisco não expurgou as “saídas para aferição das bombas” das saídas totais nem considerou os chamados “empréstimos”.

Não obstante, infere-se que as alegações da peça impugnatória não estão respaldadas em documentos que comprovem sua veracidade. Ademais, os lançamentos que compuseram o procedimento fiscal não apresentam qualquer equívoco que possa corroborar a Defesa. Lembramos também que não é permitido ao Posto Revendedor vender a outro Posto em igual condição, nos termos da Resolução n.º 2.929/98, ou seja, não poderiam ter sido realizados os chamados “empréstimos”.

Quanto à irregularidade relativa às notas fiscais de aquisições de mercadorias não escrituradas no LRE temos que a mesma foi corretamente capitulada tendo sido imputada pela ocorrência de fato superveniente de apresentação de documentos pela Impugnante, os quais não foram lançado no Livro Próprio.

Mesmo após ser regularmente cientificada das modificações do crédito tributário, a Impugnante não apresentou quaisquer outras razões ou documentos que pudessem ilidir o crédito tributário. Assim, corretas as exigências fiscais em comento.

No entanto, merece reparos a graduação adotada para a multa de revalidação, cobrada em dobro, no percentual de 100%, com base nas disposições do artigo 56, inciso III, da Lei n.º 6.763/75, então vigente.

Tal majoração é aplicável ao Sujeito Passivo quando “*deixar de cobrar ou de recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência de substituição tributária*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A majoração da multa de revalidação somente pode ser exigida nas hipóteses em que a legislação atribui ao estabelecimento remetente a obrigatoriedade de reter do destinatário e aquele deixa de fazê-lo ou, quando efetua tal cobrança e deixa de recolhê-la aos cofres públicos.

O lançamento em foco trata da responsabilidade supletiva imposta ao varejista pelo pagamento da parcela do imposto devida a este Estado (artigo 29, § 1º do RICMS/96), para o que é cabível a multa de revalidação normal (50%), sem a citada majoração.

Assim considerando, os valores de MR/ST deverão ser retificados de tal forma a representar 50% das respectivas quantias de ICMS.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar as reformulações promovidas pelo Fisco e adequar a Multa de Revalidação ao percentual de 50%. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 10/09/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

MLR/cecs