

Acórdão: 15.906/03/3^a
Impugnação: 40.010108694-25
Impugnante: Posto Estrela Comércio de Combustíveis Ltda
PTA/AI: 01.000140710-43
Inscrição Estadual: 433.011949.0025 (Autuada)
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Através de dados colhidos em leituras de encerrantes de bombas de combustíveis, lançados no LMC, em cotejo com notas fiscais de entradas e estoques escritural e físico, foram constatadas entradas de gasolina e álcool hidratado sem notas fiscais nos exercícios de 2.001 e 2.002, ensejando a exigência de ICMS, MR (50 %) e MI (20%). Alegações impugnatórias insuficientes a afastarem o crédito tributário. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação, através de leitura de encerrantes, contagem física de estoques e dos registros lançados no LMC, de entradas desacobertas de gasolina comum e álcool hidratado, no período compreendido entre 01.01.2001 e 19.06.2002, por conseguinte, sem retenção e sem recolhimento do ICMS devido. Exige-se ICMS, MR (50%) e MI (20%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 68/78, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 83/87.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 90/95, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

"Preambularmente, a Impugnante suscita nulidade do AI, por entender que o esgotamento do prazo de validade do TIAF, sem sua revalidação antecedendo à data do recebimento do lançamento, a este inviabiliza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Realmente o TIAF tem prazo de validade determinado pela CLTA/MG, qual seja de 90(noventa) dias, do que resulta confirmar o esgotamento a cinco dias do recebimento do AI pelo sujeito passivo (em 26/09/2.002).

Acontece, porém, como bem alertam os Autuantes, que a finalidade precípua do TIAF é dar a conhecer ao contribuinte que ele está sendo fiscalizado e que a partir de então fica sem efeito qualquer medida tendente à denúncia espontânea.

Releitura do art. 52 e parágrafo único da CLTA/MG permite confirmar que, esgotado o prazo de validade do TIAF e não havendo prorrogação formal, devolve-se ao fiscalizando a faculdade da denúncia espontânea que, todavia, se não exercida, enseja a lavratura do AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Isto basta a jogar por terra a tentativa impugnatória de derrubar o AI por vício formal, melhor, por falta de medida formal prévia."

Já a segunda preliminar, em que a defesa levanta a falta de previsão legal para elaboração de LQEM com adoção dos encerrantes, razão também não tem a Impugnante. Neste caso, a legislação pertinente à comercialização de combustível determina a escrituração dos encerrantes no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, livro também adotado pela Fazenda Pública. Assim, em se tratando de técnica fiscal idônea, não há qualquer resquício de nulidade.

Desta forma, ficam rejeitadas as arguições de nulidade do Auto de Infração.

MÉRITO

“Versa o trabalho fiscal sobre exigências de ICMS (25%), MR (50%) e MI (20%) relacionadas com a constatação de entradas desacobertas de gasolina comum e álcool hidratado, no exercício de 2.001 e parte de 2.002.

Consistiu em confrontar leituras dos encerrantes com as notas fiscais de entrada e utilização, em 2.002, exercício aberto, de contagem física de estoques.

Para efeito de apuração das reais saídas de combustíveis, o Fisco houve por bem arbitrar os volumes de aferições para abatimento das saídas, vez entender que as quantidades registradas a esse título no LMC eram absurdas, extrapolando em muito a média encontrada junto a outros postos revendedores.

Porquanto a maior média de 10 (dez) postos revendedores da mesma área que a Autuada atingisse apenas 31,1litros/bico, ela chegava a empregar até mais de 200, conforme se verifica às fls. 45 e, em muitos casos, nada.

As aferições implicam retirada dos bicos e posterior retorno aos tanques, sendo, entretanto, registradas, donde a necessidade de abatimento das saídas apontadas pelos encerrantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O volume e a irregularidade, que caracterizam as aferições levadas a efeito pela Impugnante, induziram os Autuantes a desclassificá-las, arbitrando outros índices, já que não mereciam fé. Respaldo para isso encontra-se tanto no CTN (art. 148) quanto no RICMS (art. 53, VI).

A defendente alega serem suas bombas muito antigas e operar em três turnos, donde a necessidade de aferições seguidas, até por mais de uma vez ao dia.

A escusa é estranha. Ainda que objeto de arrendamento o equipamento empregado, não parece adequado que a empresa assuma um procedimento de aferição tão repetitivo diariamente, sob pena de prejuízo à própria operacionalização de vendas.

A repetição demasiada só poderia advir de defeitos contínuos nos registradores, o que implicaria, também, em inúmeras intervenções. Seria algo admissível por um curto espaço de tempo, mas não rotineiramente, por mais de um exercício.

Razão, portanto, assiste ao Fisco para desclassificar tais aferições e proceder ao arbitramento, como feito (ver fls. 12 c/c 13 a 23).

Às fls. 7/9 encontra-se o levantamento das entradas de gasolina com notas fiscais, ao preço médio de R\$1,41/litro para 2.001 e R\$1,30/litro para 2.002. Já nas seguintes, 10 e 11, o das entradas acobertadas de álcool hidratado, ao preço médio de R\$0,71, tanto para 2.001 quanto para 2.002.

Esses valores unitários serviram ao arbitramento da BC das entradas sem notas fiscais para aplicação da MI de 20% do art. 55, XXII, da Lei 6.763/75 (fls. 24 e 25).

Os quadros de apuração de entradas desacobertadas (fls. 24 e 25) são auto-explicativos.

Para 2.001, tomou-se da leitura final de cada encerrante (por bico), abatendo-se a leitura inicial, bem assim a aferição arbitrada (11.352 litros = 365 dias X 31,1 - maior média encontrada), para encontrar as vendas reais (por bico). Estas somam-se ao estoque final, abatendo-se o inicial, para chegar-se ao total das entradas no período, do qual deduz-se o volume acobertado documentalmente e se chega à quantidade entrada sem notas fiscais.

A única diferença em relação ao exercício aberto de 2.002 é que o estoque final foi encontrado por levantamento físico (fl. 26).

Para cálculo do ICMS e MR(50%), os Autuantes adotaram o preço médio/bomba (média aritmética), assim da gasolina como do álcool hidratado.

É relevante assinalar que, embora tais produtos sejam tributados pelo ICMS por ST, o Fisco adotou a sistemática comum, utilizando-se do preço a consumidor final (preço bomba)."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, como as entradas de gasolina e álcool hidratado devem ocorrer no estabelecimento varejista com o ICMS retido por ST, pelo remetente, obviamente que o adquirente, por força de solidariedade, responde pelo imposto e acréscimos legais com o fornecedor, hipótese em que a cobrança se dá pela entrada da mercadoria.

Isso posto, valida-se o procedimento fiscal que, contrariamente ao alegado pela Impugnante, nada traz de arbitrário ou ilegal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Edwaldo Pereira de Sales e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 20/03/03.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RLM