

Acórdão: 17.413/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119833-37
Impugnante: Posto Pirapora Ltda.
PTA/AI: 01.000154494-81
Inscr. Estadual: 094559598.02-18
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado através de levantamento quantitativo de mercadoria, entrada e estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal hábil. Razões de defesa insuficientes para alterar as imputações fiscais. Exigências fiscais de ICMS, MR em dobro e Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75 mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- 1) entrada desacoberta de 5.286 litros de gasolina comum;
- 2) entrada desacoberta de 24.958 litros de óleo diesel comum;
- 3) estoque desacoberto de 6.042 litros de óleo diesel comum;
- 4) estoque desacoberto de 1.118 litros de AEHC.

As referidas imputações estão fundadas em levantamento quantitativo, realizado em 19 de outubro de 2006 e resultaram na lavratura do Auto de Infração para exigir ICMS, Multa de Revalidação (MR) em dobro, conforme disposição contida no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada (MI), capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, por meio de seu representante legal, Impugnação às fls. 24/28, sinteticamente, aos argumentos seguintes:

- não foi considerada a entrada de 30.000 litros de óleo diesel adquiridos da BR Distribuidora, em 19 de outubro de 2006, por meio da Nota Fiscal n.º 009.108;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- há uma distorção entre o preço de aquisição do AEHC e o que serviu de base de cálculo para a exigência do ICMS sobre a diferença de entradas, tendo o Fisco considerado o preço de R\$ 1,9702, enquanto o valor de aquisição é de R\$ 1,3152;

- há também distorção entre o preço de aquisição da gasolina e o que serviu de base de cálculo para a exigência do ICMS sobre a diferença de entradas, tendo o Fisco considerado o preço de R\$ 2,6134, enquanto o valor de aquisição é de R\$ 2,2161.

Ao final, requer a procedência da Impugnação, para reformular os cálculos apresentados com a redução dos valores referentes às quantidades de óleo diesel, com a inclusão das entradas ocorridas através da Nota Fiscal nº 009.108, bem como da redução das bases de cálculo referentes ao preço de aquisição de AEHC e gasolina.

O Fisco se manifesta às fls. 37/41, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- o contribuinte admite a prática de entradas e a existência de estoques de combustíveis desacobertados de documentação fiscal, tendo solicitado em sua defesa apenas a reformulação dos levantamentos fiscais pela fiscalização;

- em relação ao óleo diesel comum, alega que os agentes do Fisco não consideraram a Nota Fiscal nº 009.108, o que sanaria quase a totalidade da diferença apurada pela fiscalização, que foi de 31.000 litros, entretanto, referido documento não altera a quantidade autuada, pois, o trabalho fiscal foi realizado na parte da manhã, às 08h40min. do dia 19 de outubro de 2006 e da mencionada nota fiscal consta a informação de que o produto saiu de Montes Claros, às 14:57:43 do mesmo dia;

- embora a referida nota fiscal seja do mesmo dia da ação fiscal, o combustível de fato não havia chegado ao posto antes do momento da ação fiscal, quando foi verificado no tanque o volume de apenas 6.042 litros de diesel;

- a tese de que a fiscalização teria utilizado preços indevidos para a formação da base de cálculo no caso de álcool etílico hidratado combustível e gasolina comum, não pode ser adotada em face dos produtos terem sido adquiridos sem documentação fiscal e sem comprovação de origem;

- os valores sugeridos pelo contribuinte para servirem de base de cálculo, constantes nas notas fiscais de fls. 29 a 31, referem-se a operações acobertadas, com comprovação de origem, situação totalmente distinta do caso em questão;

- diante dessa situação, o Fisco procedeu ao arbitramento com base no RICMS, e nas demais normas vigentes acerca da matéria.

Ao final, propugna pela total improcedência da Impugnação e conseqüente manutenção deste feito fiscal.

DECISÃO

A partir da realização de levantamento quantitativo, em 19 de outubro de 2006, o Fisco imputou ao ora Impugnante o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) entrada desacobertada de 5.286 litros de gasolina comum;
- 2) entrada desacobertada de 24.958 litros de óleo diesel comum;
- 3) estoque desacobertado de 6.042 litros de óleo diesel comum;
- 4) estoque desacobertado de 1.118 litros de AEHC.

Foi então lavrado o presente Auto de Infração para exigir ICMS, Multa de Revalidação – MR em dobro, nos termos do artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada - MI, capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei.

O levantamento realizado pelo Fisco, conforme informações contidas no Termo de Início de Ação Fiscal de fl.06, se refere à movimentação ocorrida entre os dias 01 de janeiro e 19 de outubro de 2006, tomando-se por base a leitura dos encerrantes das bombas referentes a cada produto, das entradas e saídas registradas nos livros de Movimentação de Combustíveis.

Constam também dos autos o Levantamento Quantitativo (fl. 07), a Leitura de Encerrantes das Bombas de Combustíveis (fl. 08) e cópias do livro Movimentação de Combustíveis do dia 17 de outubro de 2006 (fls. 09 a 14).

De início é importante ressaltar que o Impugnante não nega em sua defesa o cometimento de erros e equívocos, nem tampouco nega a própria ocorrência dos atos que estão sendo a ele imputados, solicitando a reformulação dos levantamentos realizados pela fiscalização com base nos argumentos apresentados os quais serão adiante devidamente analisados.

Desta forma, passa-se à averiguação de cada um dos pontos levantados pelo Impugnante.

Em relação ao óleo diesel comum, o Impugnante alega que os agentes do Fisco não consideraram a Nota Fiscal nº 009.108, de 30.000 litros, o que sanaria quase a totalidade da diferença apurada pela fiscalização, que foi de 31.000 litros.

Não se pode, entretanto, acatar tal documento fiscal para ser levado ao levantamento quantitativo.

Retornando à análise do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF de fl. 06, verifica-se que o mesmo dá conta do início dos trabalhos de fiscalização na parte da manhã, precisamente às 08h40min., do dia 19 de outubro de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Nota Fiscal nº 009.108, mencionada pelo Impugnante e que o mesmo anexa ao processo à fl. 30, contém a informação de que o produto saiu da ARMOC – Arm. Conj. Montes Claros, bairro Distrito Industrial em Montes Claros, às 14:57:43 do dia 19 de outubro de 2006.

A partir destas informações extraídas do documento juntado aos autos pelo próprio Impugnante, conclui-se que a operação acobertada pela Nota Fiscal nº 009.108 é posterior à ação fiscal, e, por este motivo, não pode ser relativa aos combustíveis objeto da presente autuação, tratando-se de uma operação que não foi objeto do trabalho fiscal.

Esta conclusão é permitida ainda, pelo fato de que, embora a Nota Fiscal n.º 009.108, seja do mesmo dia da ação fiscal (19 de outubro de 2006), o combustível nela descrito, qual seja, 30.000 litros, na realidade não havia chegado ao estabelecimento do Impugnante antes do momento da ação fiscal, quando foi verificado no tanque o volume de apenas 6.042 litros de diesel.

No que tange aos demais pontos do lançamento, o Impugnante adota a tese de que a fiscalização teria utilizado preços indevidos para a formação da base de cálculo no caso de álcool etílico hidratado combustível e gasolina comum, sendo que o correto seria adotar o preço de aquisição.

Há de se destacar aqui o fato de se estar diante de mercadorias (combustíveis) adquiridas sem documentação fiscal própria, sendo impossível nesta situação verificar a exata origem dos mesmos. Por este motivo, não há como adotar esse preço como parâmetro.

Na hipótese da origem da mercadoria não ser conhecida, não há como adotar o preço pleiteado pelo Impugnante.

Destaque-se que os valores sugeridos pelo Defendente para servirem de base de cálculo, constantes nas notas fiscais acostadas às fls. 29 a 31, referem-se a operações devidamente acobertadas por documentos fiscais próprios, com comprovação de origem. Estas peculiaridades distinguem as operações apresentadas pelo Impugnante daquelas que estão em apreciação nos presentes autos, que traduzem exatamente a imputação fiscal de ocorrência de falta do devido acobertamento fiscal.

Precisamente pelo desacobertamento, não restou outra alternativa para elaboração do trabalho de averiguação da correção do pagamento do imposto do que a adotada pelo Fisco, que procedeu ao arbitramento fundamentado no artigo 53, inciso III do RICMS.

Ressalte-se que as bases de cálculo foram apuradas de acordo com o disposto no artigo 76, inciso I, § 1º e no mesmo artigo, em seu inciso III, § 2º do Anexo XV do RICMS e no Ato COTEPE/ICMS nº 60/06, que indica que os PMPFs para AEHC, gasolina comum e óleo diesel comum em vigor no período da autuação eram respectivamente R\$ 1,9702, R\$ 2,6134 e R\$ 1,8771.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base em tais elementos, revela-se correto o feito fiscal, restando legítimas as exigências postuladas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 18/04/07.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

CC/MG