

Acórdão: 16.497/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109978-81
Impugnante: Auto Posto Betel Ltda.
Proc. S. Passivo: Wállace Eller Miranda/Outros
PTA/AI: 02.000205115-71
Inscr. Estadual: 313.010605.00-60
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado através de levantamento quantitativo de mercadoria a manutenção em estoque de álcool etílico hidratado carburante desacobertado de documentação fiscal. Razões do Impugnante incapazes de elidir o trabalho fiscal. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter mantido em estoque 10.000 litros de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) desacobertados de documentação fiscal.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 17/19, aos argumentos seguintes:

- os 10.000 litros de AEHC estavam acobertados pela nota fiscal nº 047.463, emitida pela Oásis Distribuidora de Petróleo Ltda., tendo sido o ICMS pago por substituição tributária através de GNRE;

- o gerente do Posto teria lançado por engano no Livro Movimentação de Combustíveis - LMC, em 25 de fevereiro de 2003, a nota fiscal nº 047.463, de 15.000 litros, emitida em 26 de fevereiro de 2003, sem data de saída;

- esta nota fiscal acoberta a aquisição dos 10.000 litros de álcool, encontrados no estoque, em 27 de fevereiro de 2003;

- não houve recebimento de mercadoria em 25 de fevereiro de 2003, o produto foi recebido em 26 de fevereiro de 2003, descarregando apenas 10.000 litros, tendo o motorista se dirigido para Governador Valadares com o restante juntamente com a nota fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a sobra foi descarregada dia 27 de fevereiro de 2003 e o Gerente não tinham em mãos a nota fiscal para os lançamentos e não sabia sua data de emissão;

- lançou no LMC a nota fiscal nº 047.463, com seu volume de 15.000 litros e por isso não pode lançar a nota fiscal nº 664.017, emitida pelo Fisco para acobertar o estoque desacobertado encontrado;

- o Posto possui capacidade instalada de 15.000 litros destinada a álcool, não sendo possível receber 10.000 litros dia 25 de fevereiro de 2003 e mais 15.000 no dia seguinte;

- o Autuante não atendeu ou entendeu a explicação do Gerente, para o estoque encontrado desacobertado, por conseguinte emitiu o Auto de Infração, sem qualquer fundamento legal;

- o levantamento quantitativo não está correto, segundo o qual, o volume em 25 de fevereiro de 2003 era de 1.509 litros e não o encontrado pelo Fisco;

- havia erro nos lançamentos do LMC, não sendo justo o pagamento de ICMS apurado com base em seus dados lançados errados.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 31/33, aos fundamentos que se seguem:

- a existência da mercadoria desacobertada encontra-se demonstrada no quadro levantamento quantitativo e apreendida pelo TAD nº 002925, cujo depositário é o próprio Autuado;

- a nota fiscal nº 047.463, de 15.000 litros, foi emitida posteriormente à chegada do produto no Posto, conforme lançamento no LMC em 25 de fevereiro de 2003;

- a mercadoria não é perfeitamente identificável, não servindo citada nota como prova irrefutável da existência de documentação fiscal hábil;

- a quantidade desacobertada, apurada em levantamento quantitativo, não é igual a da citada nota fiscal;

- a nota fiscal nº 047.463, de 15.000 litros de álcool, pode ser idônea, mas não para acobertar os 10.000 litros encontrados desacobertados;

- não existe prova do pagamento do ICMS, por meio de GNRE;

- não é possível prosperar a alegação de que o agente do Fisco influenciou os lançamentos do contribuinte ocorridos em 25 de fevereiro de 2003, quando a fiscalização ocorreu apenas em 27 de fevereiro de 2003;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se o gerente não tinha em mãos os dados da nota fiscal para fazer os lançamentos, fica claro que tais lançamentos não ocorrerão com a presença do Fisco pois, na chegada da fiscalização, foi apreendida em poder do gerente, o fax da citada nota fiscal;

- mesmo considerando que o produto fora descarregado às 22:00 hs. do dia 26 de fevereiro de 2003, ainda assim, o estoque de 10.000 litros de AEHC encontrado às 11:00 hs do dia 27 de fevereiro de 2003 estava desacobertado, vez que fax não serve para acobertamento, e esta nota fiscal era referente a 15.000 litros e não 10.000 litros.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, por maioria de votos, exara despacho interlocutório de fl. 39 para que o Contribuinte acoste aos autos cópia autenticada da primeira via da nota fiscal nº 047.463, comprovação de recolhimento do ICMS/ST (GNRE) relativa à referida nota fiscal, cópia dos livros fiscais de Registro de Entrada de Mercadoria e Registro de Apuração de ICMS, bem como do DAPI entregue, relativamente ao mês 02/2003, declaração do transportador do combustível confirmando as afirmações do Autuado.

Após referido Despacho foram anexados aos autos os documentos de fls. 43/53. Foi concedida vista ao Fisco que se manifesta às fls. 55/56 pela manutenção do feito fiscal. Em contrapartida, a Impugnante, novamente comparece aos autos, às fls. 69/71 e 77/82, por procurador regularmente constituído para aduzir que o Auto de Infração deve ser considerado nulo já que não cumpriu os procedimentos legais relativos ao início da fiscalização, conforme determina a CLTA/MG. Além disso considera que inexistiu estoque de AEHC desacobertado, quer pelo pagamento do ICMS/ST feito por meio da GNRE quer pelo que prevê o artigo 112 do Código Tributário Nacional. O Fisco, às fls. 96/98, observa que não há que se falar em nulidade do feito fiscal e reitera sua manifestação anterior.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter mantido em estoque 10.000 litros de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) desacobertado de documentação fiscal.

Da Preliminar

Relativamente à alegada nulidade do Auto de Infração, em face da ausência de documento próprio para iniciar o procedimento de fiscalização, cumpre-nos salientar que, na hipótese dos autos, a CLTA/MG foi devidamente observada tendo sido lavrado o documento competente para dar início a referido procedimento.

O Termo de Apreensão e Depósito – TAD, fl. 02, demonstra o início da medida de fiscalização, e a ciência deste procedimento ao preposto do Impugnante. Passamos a transcrever os dispositivos legais que tratam da questão, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

.....
II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido
.....

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo Fisco de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

.....
§ 1º - Na hipótese do inciso I, configurada a necessidade de lavratura do TAD, este indicará, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, bem como o início do processo regular para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias.
.....”

Do Mérito

Da análise dos autos verificamos que a fiscalização, realizada no dia 27 de fevereiro de 2003, apurou a existência de 10.000 litros de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) desacobertados de documentação fiscal, posto que este volume foi lançado no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, em 25 de fevereiro de 2003, sem a menção à nota fiscal de aquisição.

No entanto, o Impugnante apresenta como principal argumento em sua defesa que os 10.000 litros de AEHC estavam acobertados pela nota fiscal nº 047.463, emitida pela Oásis Distribuidora de Petróleo Ltda., tendo sido o ICMS pago por substituição tributária através de GNRE e que o gerente do Posto teria lançado por engano no Livro Movimentação de combustíveis - LMC, em 25 de fevereiro de 2003, a nota fiscal nº 047.463, de 15.000 litros, emitida em 26 de fevereiro de 2003.

Observa ainda o Impugnante que não houve recebimento de mercadoria em 25 de fevereiro de 2003, e que o produto foi recebido em 26 de fevereiro de 2003, tendo havido descarregamento de apenas 10.000 litros, pois o motorista se dirigiu para Governador Valadares com o restante juntamente com a nota fiscal e descarregou a sobra somente no 27 de fevereiro de 2003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar do Impugnante afirmar que não há que se falar em desacobertamento, os documentos relativos à fiscalização, especialmente o TAD nº 002.925 e o LMC, de fls. 06/08, demonstram a existência de mercadoria desacobertada.

Acrescente-se que a documentação acostada aos autos com o fim de descaracterizar a irregularidade apurada não alcança seu objetivo posto que a nota fiscal nº 047.463, de 15.000 litros, foi emitida posteriormente à chegada do produto no Posto, conforme lançamento no LMC em 25 de fevereiro de 2003.

Considerando o CTCR nº 003.140, apresentado como vinculado à nota fiscal nº 047.463, temos que o mesmo foi emitido em 27 de fevereiro de 2003, portanto, em momento posterior à emissão de referida nota fiscal. Ademais, a própria nota fiscal teve seu registro no Livro de Registro de Entradas em 26 de fevereiro de 2003, mesma data de sua emissão, conforme fl. 52.

Também não existe prova do pagamento do ICMS, por meio de GNRE, haja vista que a guia de fl. 47 não possui vinculação alguma com o documento fiscal apresentado como acobertado do AEHC pois sua data de autenticação bancária, 27 de fevereiro de 2003, é posterior à emissão da nota fiscal e de seu registro no LRE.

Destaque-se que, mesmo considerando que o produto fora descarregado às 22:00 hs. do dia 26 de fevereiro de 2003, ainda assim, o estoque de 10.000 litros de AEHC encontrado às 11:00 hs, do dia 27 de fevereiro de 2003, estava desacobertado, já que fax não serve para acobertamento, e esta nota fiscal era referente a 15.000 litros e não 10.000 litros.

Insta também destacar que não é possível prosperar a alegação de que o agente do Fisco influenciou os lançamentos do contribuinte ocorridos em 25 de fevereiro de 2003, posto que a fiscalização ocorreu tão somente no dia 27 de fevereiro de 2003, ou seja, após referidos lançamentos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 24/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora