

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.431/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162679-48
Impugnação: 40.010125996-03
Impugnante: Maria Benta da Paixão
IE: 332099864.00-06
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal e sem prova de recolhimento do imposto devido. Irregularidades apuradas através de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II c/c § 2º, incs. II e III do mesmo dispositivo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “a” da mesma lei, observados os §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo. Sobre as saídas desacobertas exigiu-se apenas a multa isolada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco aceitando parte das alegações do Autuado.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DANFE FALSO. Constatada, mediante conferência e análise de documentos fiscais, aquisição de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) por meio de Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFEs - falsos e sem a prova concludente de que o imposto devido nessas operações fora integralmente pago. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II c/c § 2º, incs. II e III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXI da mesma lei. Crédito tributário reconhecido, com pagamento parcelado, pelo Autuado.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre constatação de que o Autuado incorreu nas seguintes irregularidades:

1 - promoveu saídas, entradas/aquisições e manteve estoque combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel) sem documentação fiscal e sem a prova de pagamento do imposto devido, apurados através de levantamento quantitativo de combustíveis, desenvolvidos nos períodos de 09/03/04 a 31/12/04; de 01/01/05 a 06/09/05; de 07/09/05 a 31/12/05; de 01/01/06 a 31/12/06; de 01/01/07 a 13/09/07; de 14/09/07 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

31/12/07; de 01/01/08 a 11/07/08 e de 12/07/08 a 31/07/08, pelo que se exige ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II c/c § 2º, incs. II e III do mesmo dispositivo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “a” da mesma lei, observados os §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo, em alguns períodos;

2 - adquiriu 25.000 (vinte e cinco mil) litros de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) utilizando-se de Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFEs – falsos e sem a prova de que o imposto devido nessas operações fora integralmente pago, apurado mediante conferência e análise de documentos fiscais desenvolvidas no período de 09/03/04 a 31/07/08, pelo que se exige ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II c/c § 2º, incs. II e III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXI da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 07); Demonstrativo – Resumo – das Exigências Fiscais Relativas ao Levantamento Quantitativo de Combustíveis (fls. 09); Levantamento Quantitativo – Álcool (fls. 10/13); Levantamento Quantitativo – Gasolina (fls. 14/23); Levantamento Quantitativo – Óleo Diesel (fls. 24/31); Demonstrativo de aferições, perdas e sobras (fls. 32/52); Relação DANFEs falsos e Resumo das Exigências Fiscais (fls. 53); fotocópia das DANFEs falsos com comprovantes de pagamento do imposto e consultas nota fiscal eletrônica (fls. 54/ 84); Consulta valor da UFEMG (fls. 85); Tabela PMPF e MVA de Minas Gerais (fls. 86/90); Consulta Dados Cadastrais do Contribuinte (fls. 91); Consulta AIDFs do Contribuinte (fls. 92); Consulta Posto com cadastro atualizado (fls. 93); Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC (fls. 95/250); livro Registro de Inventário (fls. 251/261); Levantamento Quantitativo – Termo de Intimação e Declaração de Estoque com primeiras vias de notas fiscais canceladas (fls. 275/293); Comunicação do Autuado de defeito em encerrante com atestado de intervenção e Controle de Encerrantes/Lacres (fls. 294/300) e Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais (fls. 302).

Do Reconhecimento Parcial

O Autuado, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 304) e Requerimento de Parcelamento (fls. 305), reconhece e solicita parcelamento das exigências referentes ao item 2 do AI. O Fisco lavra, para fins de parcelamento, o AI nº 01.000163010.11, cópia às fls. 307/309.

À vista do reconhecimento parcial do débito, o Fisco refaz o DCMM para indicar o saldo remanescente (fls. 311).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 312/314, com documentos anexados às fls. 315/327, onde alega, resumidamente, o abaixo.

Diz que os levantamentos quantitativos não estão corretos, existindo divergências nas apurações dos mesmos e algumas notas fiscais não relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que está sendo feito o pagamento referente às Notas Fiscais nº 002724, 004545, 006546, 009452 e 006699, de acordo com pedido de parcelamento.

Informa que, no ano de 2004, foram feitos, por equívoco do escriturário do posto, vários lançamentos errados no item 08 do LMC, com relação a perdas e sobras, comprometendo os levantamentos quantitativos de gasolina, álcool e óleo diesel, uma vez que os números lançados não correspondem à realidade, ou seja, não existem tais diferenças, requerendo que seja desconsiderado todo lançamento efetuado neste campo.

Alega que no ano de 2008 não foi lançada a Nota Fiscal de Entrada de álcool nº 057041, da Distribuidora de Derivados de Petróleo LTDA, emitida em 18/01/08.

Assegura que no Levantamento Quantitativo de 2004 – Óleo Diesel não foi relacionada a Notas Fiscal nº 068162 e no Levantamento Quantitativo de 2004 – Gasolina não foram relacionadas às Notas Fiscais, 068008 e 068161, todas emitidas pela empresa Rede Brasil de Petróleo Ltda, em março de 2004.

Salienta que no ano de 2004 foram feitas várias reformas no posto, trocando bombas e acessórios, o que pode ter ocasionado algumas diferenças que devem ser reconsideradas pelo Fisco, uma vez que a empresa exerce suas atividades desde 1971, passa por dificuldades financeiras e não tem condição de arcar com todo valor apurado pelo AI.

Pede que seja julgada procedente a impugnação.

Da Manifestação Fiscal e da Reformulação do Crédito Tributário

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 330/334, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, aceitando apenas as alegações quanto à Nota Fiscal de aquisição de 5.000 (cinco mil) litros de álcool, nº 057041, de 18/01/08, emitida pela empresa paulista de nome Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, que não havia sido lançada no levantamento quantitativo.

Assim, reformula o crédito tributário conforme demonstrativos de fls. 335/341, pedindo que o lançamento seja julgado parcialmente procedente nos termos desta reformulação.

Intimado da reformulação do crédito tributário, fls. 343/344, o Autuado não mais se pronuncia.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso de constatação de saídas, entradas/aquisições e manutenção em estoque de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel) sem documentação fiscal e sem a prova de pagamento do imposto devido, apurados através de levantamento quantitativo de combustíveis, bem como de aquisição de 25.000 (vinte e cinco mil) litros de álcool etílico hidratado carburante (AEHC), utilizando-se de Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFES- falsos e sem a prova de que o imposto devido nessas operações fora integralmente pago.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado reconheceu a acusação de aquisição de álcool utilizando-se de DANFes falsos, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fls. 304) e Requerimento de Parcelamento (fls. 305).

Como também já dito, os fundamentos expostos na manifestação do Fisco de fls. 330/334 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente refutadas pelo Fisco em sua manifestação, conforme relatado acima.

O levantamento quantitativo realizado indica saídas, entradas/aquisições e manutenção em estoque de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel) sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento fiscal está previsto no art. 194, inc. II do RICMS/02, abaixo transcrito e é considerado tecnicamente idôneo.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

As perdas ou sobras incorridas em determinado dia é o resultado do confronto entre o estoque físico (ou de fechamento, obtido através de medição volumétrica), e o estoque escritural (obtido do compulsar do documentário do contribuinte), desse mesmo dia observado. Se o primeiro é maior que o segundo, estamos diante de uma “sobra” volumétrica; o contrário, ou seja, se o estoque escritural é maior que o estoque de fechamento (ou físico), dá-se, aí, uma “perda” volumétrica. Para se saber a prevalência de um sobre o outro, em determinado período, é preciso realizar a soma algébrica dos volumes diários obtidos segundo esse confronto.

Se se quiser, portanto, saber se houve perda ou sobra volumétrica em determinado período, devemos proceder à soma algébrica acima referida. Às fls. 32/52 foram elaboradas planilhas contendo a transcrição diária dos volumes decorrentes das aferições e das perdas/sobras de todo período fiscalizado, declarado pelo Sujeito Passivo no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC.

A título de exemplo, observe-se a primeira planilha quantitativa acostada às fls. 10, referente ao combustível álcool no período compreendido entre 09/03/04 e 31/12/04. Nela estão lançados os volumes de 500 (quinhentos) litros para as aferições havidas nesse período e 8098 (oito mil e noventa e oito) litros de sobras volumétricas (o resultado positivo da soma algébrica das perdas e sobras lançadas nas planilhas de fls. 32/35, é indicador da prevalência das sobras sobre as perdas volumétricas no período).

O Impugnante alega, em relação ao álcool, que a quantidade 5.000 (cinco mil) litros do combustível constante da Nota Fiscal de aquisição nº 057041, de 18/01/08, emitida pela empresa Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, não foi lançada no levantamento quantitativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco aceita a argumentação do Contribuinte e refaz lançamento tributário, com emissão de nova planilha do Levantamento Quantitativo – Álcool, reformulando o crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 335/341.

O Fisco corretamente não aceita as alegações do Autuado e não insere a Nota Fiscal de nº 068162, fls. 318, relativa a entrada de óleo diesel, pelo fato de que a mesma se refere a período anterior ao fiscalizado, ou seja, enquanto a mesma data de 05/03/04, o período fiscalizado pelo Fisco compreende 09/03/04 a 31/12/04. O mesmo ocorre em relação à gasolina, pois as quantidades do combustível inseridas nas Notas Fiscais de nº 068008 e 068161, respectivamente, datadas de 01/03/04 e 05/03/04, fornecidas pela empresa Rede Brasil Petróleo Ltda, cujas datas são diversas do período fiscalizado.

No tocante à nota fiscal nº 068008 de 01/03/04, não é diferente. A mesma não foi considerada no levantamento quantitativo por se referir a período diverso do levantando pelo Fisco.

No Levantamento Quantitativo, exercício aberto, como demonstrado, as quantidades apuradas se originaram dos documentos apresentados pelo Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes efetuado pelo Fisco. Portanto, correta a exigência de ICMS/ST para as entradas desacobertadas de documentação fiscal e das penalidades aplicadas, conforme artigos:

Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 1º - A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

As alegações do Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como o Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão, após a reformulação efetuada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 335/341. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 03 de março de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator