

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.853/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166257-55
Impugnação: 40.010128074-35
Impugnante: Rede Gef's Postos de Serviços Ltda
IE: 277041835.00-61
Proc. S. Passivo: Wallace Eller Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS (6%) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que o Contribuinte promoveu saídas e manteve em estoque mercadorias desacobertas de documento fiscal, legitimando as exigências, para estoque desacoberto, de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada (20%), prevista na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo que para as saídas exigiu-se apenas a citada multa isolada. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Acolhimento parcial das alegações da Impugnante, acarretando reformulação do lançamento.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS/ LUBRIFICANTES/ SIMILARES - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado que a Autuada adquiriu combustível (álcool etílico hidratado carburante) de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento antecipado do ICMS/ST pela remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre:

- constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de 01/01/05 a 31/12/07, de que o Contribuinte promoveu saídas e manteve em estoque mercadorias desacobertas de documento fiscal, resultando nas exigências, para estoque desacoberto, de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada (20%), prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo que para as saídas exigiu-se apenas a citada multa isolada;

- falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais, no exercício de 2005, de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente, resultando nas exigências de ICMS (6%) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento do ICMS/ST, referente ao mês de outubro de 2005, sobre entrada de álcool hidratado adquirido de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento antecipado do ICMS/ST pela remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 359/362, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 376/383.

DECISÃO

Da preliminar de diligência

No que tange às exigências decorrentes da falta de recolhimento do ICMS/ST, referente ao mês de outubro de 2005 e junho de 2006, pela entrada de álcool hidratado adquirido de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento antecipado do ICMS/ST pela remetente, a Impugnante argumenta que não tem responsabilidade pela infração, uma vez que a mercadoria adquirida estava acompanhada de comprovante de recolhimento do ICMS, tendo o remetente promovido a retenção integral do imposto devido. E se, por alguma razão os valores pagos pela remetente não foram creditados aos cofres estaduais, as exigências deveriam recair sobre a empresa remetente.

Por isto, o Patrono da Autuada solicitou, da Tribuna, a realização de diligência para que fosse verificado se o remetente das mercadorias repassou para ela, destinatária, os encargos correspondentes ao ICMS devido a título de substituição tributária.

Todavia, esta medida mostra-se desnecessária, uma vez que, neste caso, não havendo a retenção e o pagamento do imposto devido pelo remetente das mercadorias, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária passa a ser do contribuinte mineiro, nos termos do § 18 do art. 22 da Lei nº 6763/75. Examine-se:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Desta forma, como a realização de diligência em nada iria alterar a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, indefere-se o pedido de diligência formulado.

Do Mérito

Das saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas

Cuida este item de constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de 01/01/05 a 31/12/07, de que o Contribuinte promoveu saídas e manteve em estoque mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Tratando-se de mercadorias – gasolina, óleo diesel e álcool hidratado – sujeitas à sistemática de apuração e recolhimento do ICMS por substituição tributária, no caso de constatação de estoque desacobertado, a Fiscalização exigiu ICMS, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do inciso II e § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75, além da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da mesma lei (20%).

Destaque-se que, no caso da caracterização de saídas de mercadorias desacobertadas, exigiu, a Fiscalização, apenas a citada multa isolada.

O levantamento encontra-se demonstrado analiticamente nas planilhas de fls. 70/92.

A contagem física do estoque foi realizada em 08/08/05, conforme documentos de fls. 107/109.

Os valores utilizados como base de cálculo para as exigências decorrem das planilhas de PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) juntadas às fls. 104/106.

A Fiscalização anexa aos autos, também, cópias do Livro de Movimentação de Combustível (LMC) às fls. 115/339.

No levantamento, a Fiscalização considerou os valores referentes às aferições realizadas e às perdas/sobras ocorridas no período (planilha de fls. 93/102).

O levantamento quantitativo referente ao exercício de 2005 foi realizado tomando-se por base os estoques iniciais lançados em 01/01/05 no LMC, a contagem física de estoque realizada em 08/08/05 (fls. 107/109), além da consideração das compras realizadas em cada período do levantamento (notas fiscais de entrada de mercadorias) e das saídas apuradas por meio dos valores constantes dos encerrantes (do último dia em relação ao primeiro dia do levantamento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos anos de 2006 e 2007, não houve contagem física de mercadoria, sendo utilizados os valores de estoque inicial e final escriturados no LMC, além das demais variáveis relacionadas no parágrafo anterior (entradas e saídas).

O levantamento foi realizado em períodos distintos: de 01/01/05 a 08/08/05; de 09/08/05 a 31/12/05; de 01/01/06 a 31/12/06; de 01/01/07 a 31/12/07.

A partir das variáveis mencionadas, calculou-se o estoque final, conforme a equação: $EF = EI + Entradas + AFERIÇÕES +/- PERDAS/SOBRAS - Vendas$, onde EI é estoque inicial e EF é estoque final.

Constatando-se estoque final calculado superior ao estoque físico lançado no LMC, conclui-se por saídas de combustível desacobertas de documentos fiscais.

Por outro lado, verificando-se estoque final calculado inferior ao estoque físico lançado no LMC, conclui-se por estoque de combustível desacoberto de documentos fiscais.

Referida técnica é um instrumento hábil e legal de que dispõe o Fisco para apuração e quantificação de tributos não recolhidos de forma tempestiva, estando previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02, a seguir transcrito:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...).

Consiste, tal levantamento, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, não se tratando, portanto, de presunção.

Compete ao Autuado, de forma geral, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções.

No caso em tela, a Autuada faz alguns questionamentos pontuais que acarretaram alteração do lançamento (fls. 392/411), tais como, lançamento de notas fiscais de gasolina no levantamento de óleo diesel, lançamento no levantamento referente a óleo diesel de nota fiscal inexistente, além de nota fiscal existente, mas não lançada no levantamento quantitativo de gasolina.

Os demais argumentos foram devidamente rebatidos pela Fiscalização, ou seja, considerando-se que o levantamento quantitativo reflete a realidade das operações de entrada e saída de mercadorias realizadas pelo Contribuinte, ainda que a nota fiscal não tenha sido lançada no LMC, se existente o documento fiscal que noticia recebimento de mercadoria, nada mais correto do que lançá-la no levantamento quantitativo, bem como o documento fiscal informado por intermédio de arquivos eletrônicos deve, também, necessariamente, compor o levantamento.

Os descumprimentos de obrigações acessórias relacionadas à falta de registro de documento fiscal ou falta de apresentação de 1ª via de documento fiscal, que

não foram objeto deste lançamento, não só podem como devem ser objeto de exigências fiscais respectivas em outro lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, dentro das limitações temporais previstas na legislação.

Verifica-se, pois, após as alterações levadas a efeito pela Fiscalização, que o levantamento encontra-se dentro das normas previstas na legislação, seguindo, como já informado, uma lógica aritmética, sendo que as questões levantadas pela Impugnante, que não acarretaram reformulações no lançamento, foram corretamente rebatidas na manifestação fiscal.

Portanto, nenhum reparo merece o lançamento neste sentido.

Do exposto, após as alterações realizadas pela Fiscalização, corretas as exigências fiscais remanescentes.

Da diferença entre as alíquotas interna e interestadual

Cuida este item da falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais, no exercício de 2005, de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente, resultando nas exigências de ICMS (6%) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O demonstrativo do crédito tributário é apresentado na planilha de fls. 39, sendo as notas fiscais juntadas às fls. 40/49.

A Constituição da República estabelece as diretrizes para a divisão das receitas de ICMS nas operações entre os Estados:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre a alíquota interna e a interestadual; (não existem grifos no original)

A Lei Ordinária estadual, que regulamenta o ICMS, estabelece como fato gerador do imposto a entrada de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Lei nº 6.763/75

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Nesse sentido, o Regulamento do ICMS prevê (e previa em todo o período objeto do lançamento) a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS em relação à diferença entre as alíquotas interna e interestadual:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 30/06/2007 - Redação original:

"§ 1º - Fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento, na hipótese de:"

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte; (não existem grifos no original)

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

Estes, portanto, os pressupostos legais para a formalização do lançamento.

A Impugnante não questiona a imputação fiscal, demonstrando reconhecer o ilícito tributário.

A planilha, as notas fiscais relacionadas e juntadas e a legislação acima transcrita não deixam dúvidas quanto à correção desta imputação fiscal.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS (6%) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da falta de recolhimento do ICMS/ST

Cuida este item da falta de recolhimento do ICMS/ST, referente ao mês de outubro de 2005 e junho de 2006, sobre entrada de álcool hidratado adquirido de contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, sem a retenção e/ou recolhimento antecipado do ICMS/ST pela remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75 (planilha de fls. 39).

Trata-se do ICMS/ST destacado na Nota Fiscal nº 040509 (fls. 58), de 26/10/05, emitida por L. M. Petróleo Ltda., estabelecida em Paulínia, Estado de São Paulo, acompanhada pela Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE (fls. 59) e também o ICMS/ST destacado na Nota Fiscal nº 002634 (fls. 62), de 12/06/06, emitida por Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda., também estabelecida em Paulínia, Estado de São Paulo, acompanhada pela Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE (fls. 63), que após conferência pela Fiscalização no sistema de arrecadação da SEF/MG (fls. 50/55), constatou-se que não houve o recolhimento respectivo aos cofres estaduais mineiros, conforme informado nas autenticações bancárias dos documentos respectivos (GNREs), concluindo-se, pois, pela falsidade da autenticação bancária neles existentes.

Em que pese essa grave acusação fiscal, o Sujeito Passivo não produziu qualquer prova que levasse à desconstituição da mesma.

A Impugnante apenas sustenta não ser responsável pela infração, que deveria ser imputada ao remetente da mercadoria.

Contudo, objetivamente não é o que estabelece a legislação relativa à substituição tributária, conforme previsão contida no § 18 do art. 22 da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

Do exposto, verifica-se que se encontram corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir o pedido de diligência formulado na Tribuna pelo Patrono da Autuada. Vencidos os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia, que o deferiam. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 392/412. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Alberto Ursini Nascimento (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando de Castro Trópia.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora**