

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.854/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166256-74
Impugnação: 40.010128075-08
Impugnante: Mangueiras Derivados de Petróleo Ltda.
IE: 237871783.00-27
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. Constatado 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 desacobertadas de documento fiscal, legitimando as exigências, para estoque desacobertado, de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada (40%), prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo que para as saídas exigiu-se apenas multa isolada. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Adequação da Multa Isolada, relativamente ao exercício de 2005, ao percentual de 20% (vinte por cento).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÁLCOOL HIDRATADO - 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

A autuação versa sobre:

- constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de 01/01/05 a 07/08/07, de que a 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 (40% em 2005 e 20% em 2006 e 2007), prevista no 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. 22, § 18 da Lei nº 6763/75, 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. 311/314, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 328/336.

DECISÃO

Das saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas

Cuida este item, de constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de 01/01/05 a 07/08/07, de que a Contribuinte promoveu saídas e manteve em estoque mercadorias desacobertas 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 desacoberto, 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 no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (20 ou 40%).

Por outro lado, no caso da caracterização de saídas de mercadorias desacobertas, exigiu, o Fisco, apenas a citada multa isolada (20% ou 40%).

O levantamento encontra-se demonstrado analiticamente nas planilhas de fls. 46/61.

Os valores utilizados como base de cálculo para as exigências decorrem das planilhas de PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) juntadas às fls. 79/81.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização anexa aos autos, também, cópias do Livro de Movimentação de Combustível (LMC) às fls. 88/293.

No levantamento, a Fiscalização considerou os valores referentes as aferições realizadas e as perdas/sobras ocorridas no período (fls. 62/77).

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 de estoque realizada pela Fiscalização em 01/09/05 (fls. 82/83), 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).

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 01/09/05; de 02/09/05 a 31/12/05; de 01/01/06 a 31/12/06; de 01/01/07 a 07/08/07.

A partir das variáveis mencionadas, calculou-se o volume de combustível comercializado ($Vendas = EI + Entradas + AFERIÇÕES +/- PERDAS/SOBRAS - EF$, onde EI é estoque inicial e EF é estoque final).

O estoque calculado nada mais é do que a utilização da equação matemática já citada, enfatizando, *in casu*, a variável estoque final: $EF = EI + Entradas + AFERIÇÕES +/- PERDAS/SOBRAS - Vendas$.

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 à Autuada, de forma geral, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver nos feitos desta espécie para que a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, a Autuada faz apenas dois questionamentos quanto ao trabalho fiscal: a Nota Fiscal nº 39092 de 29/09/06, CNPJ do emitente nº 07.005.235/2020-39, com 5.000 (cinco mil) litros de gasolina consta do levantamento fiscal, porém, não está lançada em seu Livro de Movimentação de Combustível (LMC); a Nota Fiscal nº 13244, cujo emitente tem o CNPJ nº 23.314.594/0022-35, com 10.000 (dez mil) litros de óleo diesel está lançada duas vezes no LMC.

A Fiscalização rebate essas alegações da defesa com os argumentos a seguir.

A Nota Fiscal nº 039092, emitida, em 29/09/06, por Satélite Distribuidora de Petróleo S/A, noticia a aquisição 5.000 (cinco mil) litros de gasolina comum pela Impugnante, conforme informações constantes dos arquivos SINTEGRA/GAM-57 da Autuada.

O fato da referida nota fiscal não estar lançada no LMC não impede a Fiscalização de computá-la corretamente no levantamento quantitativo realizado, conforme fls. 51, tendo em vista que a Impugnante não afirma que a mercadoria não entrou no estabelecimento.

O lançamento da quantidade de 10.000 (dez mil) litros de óleo diesel noticiada na Nota Fiscal nº 013244, emitida, em 15/06/07, por Alesat Combustíveis S/A., CNPJ nº 23.314.594/0022-35 (fls. 61), encontra-se correto e não merece qualquer reparo.

A argumentação de que o LMC contém a referida nota fiscal lançada duas vezes – uma, em 15/06/07 e outra, em 24/06/07 (fls. 312) – apenas deixa claro que o referido livro não reflete verdadeiramente as operações praticadas pela Impugnante em seu estabelecimento varejista de combustíveis.

Todavia, este fato não restou efetivamente comprovado nos autos.

Verifica-se, pois, 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 foram pontualmente rebatidas pela Fiscalização.

Quanto à arguição da Impugnante para redução da Multa Isolada do inciso II, do art. 55, da Lei nº 6763/75, verifica-se que no caso deste levantamento quantitativo, no que se refere ao exercício de 2005, a apuração baseou-se nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, e não obstante a metodologia adotada pela Fiscalização, a apuração contemplou todo o exercício de 2005.

Neste sentido, constata-se cabível a redução prevista na alínea “a” (20%) do dispositivo citado, para adequação do percentual exigido a 20% (vinte por cento).

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 26, sendo as notas fiscais juntadas às fls. 28/34.

A Constituição Federal 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 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 supra são suficientes para demonstrar a correção deste item do lançamento.

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, 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 da contribuinte deste Estado que recebeu a mercadoria, nos termos do § 18 do art. 22 da Lei nº 6763/75, art. 29, § 2º da parte Geral do RICMS/02 e art. 75, parágrafo único do Anexo XV do mesmo regulamento, 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. 26).

Trata-se do ICMS/ST destacado na Nota Fiscal nº 040514 (fls. 40), 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. 41), que após conferência pelo Fisco no sistema de arrecadação da SEF/MG (fls. 42/45), constatou-se que não houve o recolhimento respectivo aos cofres estaduais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiros, conforme informado na autenticação bancária do documento, concluindo-se, pois, pela falsidade da autenticação bancária nele existente.

Em que pese essa grave acusação fiscal, o Sujeito Passivo não produziu qualquer prova que levasse a sua desconstituição. 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 6.763/75, *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.

Deste modo, 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a 20% (vinte por cento) a multa isolada relativa às exigências pelo estoque desacobertado de álcool e saída desacobertada de gasolina, no exercício de 2005. 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), Luiz Fernando Castro Trópia e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora