

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.103/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168122-96
Impugnação: 40.010128693-09
Impugnante: Irmãos Silva S/A
IE: 672312575.16-76
Proc. S. Passivo: Clemenson Marcos Vieira Coutinho
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, entrada, de combustíveis, mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrada desacobertada de documentação fiscal, correspondente a 5.275,68 (cinco mil, duzentos e setenta e cinco vírgula sessenta e oito) litros de gasolina, apurada por meio de levantamento quantitativo, relativo ao período de 01/03/10 a 15/09/10.

Exige-se ICMS, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Planinhas demonstrativas dos quantitativos de combustíveis, PMPF do período e de cálculo do ICMS/ST e multas (fls.06/10); Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (fls. 11/19) e Cópias de folhas do livro de Movimentação de Combustível e relatórios de leitura gerados pelo ECF (fls. 20/22).

Da Impugnação

Inconformada, Autuada apresenta tempestivamente e por procurador devidamente constituído, Impugnação às fls. 33/37, com documentos juntados às fls. 38/85, alegando, em síntese, o seguinte:

- ao fazer o levantamento das vendas realizadas no período, a Fiscalização considerou os valores relativos às notas fiscais modelo 1, emitidas sob o CFOP 5.929,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se refere à emissão conjunta com os cupons fiscais, resultando em lançamento duplo de uma mesma operação;

- às notas fiscais com CFOP 5.929, consideradas pela Fiscalização para realização do LQFID, não poderiam compor o levantamento realizado, dado que tais notas fiscais não se prestam para acobertar as operações de venda de combustíveis, mas, tão só, permitir o faturamento e a contabilização pelos adquirentes destas compras, sendo que a legislação mineira é clara, conforme denota-se art. 12, § 3º, Anexo V do RICMS/02;

- somente cupom fiscal pode ser considerado para definir a lisura ou não das operações praticadas;

- o Regulamento impõe quanto ao registro das notas fiscais no sistema da empresa emitente, que os campos destinados a valores, bases de cálculo do ICMS, alíquota e o valor da nota, sejam zerados, é o que diz o item 10.1.20 do Manual de Usuários de PED, constante da Parte 2 do Anexo VII do RICMS.

Finaliza pugnando pela procedência da impugnação devendo o Auto de Infração ser cancelado.

Taxa de Expediente recolhida conforme atesta DAE de fls. 86/87 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 102/104, refuta as alegações da defesa, alegando o seguinte:

- o levantamento quantitativo é uma técnica fiscal que tem respaldo no art. 194, inciso II, do RICMS/02, consistindo em procedimento absolutamente técnico objetivo, sua contestação deve ser acompanhada de levantamento igualmente objetivo, com indicação precisa de eventuais falhas cometidas pela Fiscalização;

- cabe razão ao Contribuinte quando alega que no levantamento quantitativo foi considerado indevidamente as notas fiscais mod.1 com CFOP 5.929.

Conclui, asseverando que as demais alegações da Impugnante não alteram o feito fiscal e que após exclusão das notas fiscais com CFOP 5.929 foi apurado novo Crédito Tributário constante às fls. 105.

Finaliza pedindo seja julgado parcialmente procedente o lançamento.

Das Reformulações do Crédito Tributário

A Fiscalização promove a primeira reformulação no crédito tributário, às fls. 106/114, excluindo do levantamento quantitativo as notas fiscais de saídas emitidas com CFOP 5.929.

Intimada da reformulação, fls. 115, a Autuada às fls. 120/124, com junta de documentos às fls. 125/610, adita sua peça defensiva, alegando que o erro incorrido pelo Fisco revela-se no fato de ter efetuado o levantamento quantitativo exclusivamente com base nos relatórios enviados por meio do SINTEGRA, desconsiderando por completo informações constates do seu Livro de Movimentação de Combustível - LMC, especificamente as perdas e sobras anotadas no período fiscalizado, as quais não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

podem ser registradas no sistema gerencial do posto e, ato contínuo, não são informadas à SEF por meio dos relatórios descritos no Anexo VII do RICMS/02.

Por sua vez, a Fiscalização se manifesta, fls. 613/614, acerca do aditamento à Impugnação apresentada pela Autuada, alegando que as perdas/sobras incorridas em determinado período são o resultado do confronto entre o estoque físico ou fechamento, obtido através de medição volumétrica, e o estoque escritural obtido dos dados verificados nos livros e documentos do contribuinte desse mesmo período observado, sendo que, 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.

Com esses argumentos, promove a segunda reformulação no crédito tributário, fls. 616/629, considerando como entrada de gasolina no dia 15/09/10 (data de medição para fins de determinação do estoque final) a diferença entre as perdas e sobras registradas LMC, na quantidade de 2.322,66 litros.

Novamente cientificada a respeito da nova reformulação do crédito tributário, a Autuada comparece aditando as defesas anteriores, fls. 634/636, argumentando que o Fisco ao considerar as perdas e sobras escrituradas não poderia somar o resultado obtido pela compensação dessas com a sobra verificada no segundo levantamento realizado, uma vez que, neste caso, considerar-se-á duas vezes a sobras, duplicidade que elimina a própria operação de compensação realizada.

O Fisco em sua última manifestação, 641/642, sustenta que os argumentos apresentados pela Autuada não alteram o feito fiscal, pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Conforme relato acima, trata a presente autuação de falta de recolhimento de ICMS/ST em decorrência de ter sido constatado por meio de levantamento quantitativo por produto que a Autuada promoveu entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, correspondentes a 5.275,68 (cinco mil, duzentos e setenta e cinco vírgula sessenta e oito) litros de gasolina, relativo ao período de 01/03/10 a 15/09/10.

O procedimento utilizado pela Fiscalização, para apuração da infração praticada pelo Contribuinte, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, com a seguinte redação:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

Inicialmente, cumpre registrar que a apuração da infração imputada à Autuada, ou seja, saída de combustível, gasolina, sem o devido acobertamento fiscal, ocorreu aplicando-se a seguinte equação matemática:

(ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste tal levantamento em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, não se tratando, portanto, de presunção, pois, no presente caso, se apurou matematicamente que o volume de combustível encontrado no dia da medição (15/09/10) foi superior ao resultado da equação acima, ou seja, havia como estoque final quantidade acima do estoque inicial + entradas - saídas.

A Autuada ao alegar que não promoveu a entrada de gasolina desacobertada de nota fiscal desconhece a metodologia do trabalho fiscal que detectou ao final do levantamento estoque desacobertado, que só se justifica mediante a entrada do produto sem a correspondente nota fiscal.

Buscando o aperfeiçoamento do trabalho fiscal, o Fisco por duas vezes reformulou o crédito tributário em atendimento à reclamação da Autuada. Na primeira vez, excluiu do levantamento as notas fiscais de saídas emitidas com CFOP 5.929, vez que esses documentos foram emitidos para englobar, em determinado período, os cupons fiscais emitidos no ato do abastecimento, nos termos do art. 12, § 3º, Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

§ 3º - Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

II - seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria.

Já a segunda reformulação ocorreu para considerar no levantamento as variações volumétricas de perdas e/ou sobras ocorridas nas medições diárias dos combustíveis. Para tanto, foram elaboradas planilhas contendo a transcrição diária dos volumes decorrentes das perdas/sobras de todo período analisado, declarado pela Autuada no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, (fls. 618/621), sendo apurado, no período, um resultado de perda de 2.322,66 litros, demonstrado na planilha de fls. 617.

Este resultado foi levado para o levantamento quantitativo como sendo uma entrada de gasolina, o que reduziu a quantidade de entrada desacobertada de nota fiscal apurada na primeira reformulação, no exato valor da perda apurada.

A Autuada argumenta que o estoque desacobertado apurado no levantamento quantitativo (2ª reformulação) de 5.275,68 litros de gasolina encontra-se dentro do limite de variação de até 0,6% (seis décimos percentuais) de perda permitida pela legislação da Agência Nacional de Petróleo – ANP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, sem razão o entendimento da Autuada, vez que o volume de perdas/sobras lançado no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC e considerado pelo Fisco no levantamento absorveu esse percentual permitido, conforme alegado, tendo, inclusive, o ultrapassado.

Por outro, ao contrário do citado pela Autuada, a autuação não se baseou em mera presunção, mas sim no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC utilizado pela Contribuinte (fls. 20/21) e na contagem física de estoque às fls. 10. Os livros fiscais fazem prova contra ou a favor do contribuinte, nos termos do art. 226 do Código Civil.

Pelo exposto acima, restaram-se caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

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. 616/629. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 15 de junho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**