

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.288/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169157-45
Impugnação: 40.010129664-01
Impugnante: AM Comércio Combustível Ltda
IE: 001009663.00-51
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos de Arruda Júnior
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que o Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas e manteve estoque de mercadorias ao desabrigo de documentos fiscais. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) em razão do disposto pelo § 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída e o estoque de mercadorias (gasolina, óleo diesel e álcool etílico hidratado carburante) desacobertos de documentação fiscal, apurados através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) e contagem física de estoque relativos ao período de 10/11/10 a 26/11/10.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75 e multa isolada majorada, em razão da Impugnante ser reincidente na infringência, conforme previsão constante do art. 55, inciso II, combinado com art. 53, §7º, todos do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 163/181, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 192/197.

Em sua defesa, a Impugnante argumenta que, sendo sediada no município de Ituiutaba, está sujeita à circunscrição da Delegacia Fiscal de Ituiutaba. O Auto de Infração (AI) foi lavrado pela Delegacia Fiscal de Uberlândia, tendo sido realizado por Auditores Fiscais também de Uberlândia.

Cita o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) para defender a tese de que o Agente Fiscal não poderia ter invadido circunscrição para a qual não foi lotado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona o art. 41 do Decreto Estadual nº 43.193/03, o qual dispõe sobre a territorialidade da Delegacia Fiscal e solicita a nulidade do auto de infração, em virtude da falta de competência territorial da Delegacia Fiscal de Uberlândia e dos agentes fiscais.

A Impugnante calcula a movimentação (em litros) de combustíveis no período de 10/11/10 a 26/11/10 e demonstra a margem de perdas permitida pela legislação tributária, ou seja, o percentual de 0,6% (seis décimos por cento), conforme art. 5º da Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) nº 26/92. Compara o percentual de 0,6% (seis décimos por cento) aplicado sobre a movimentação de combustíveis com o volume autuado e afirma que este é menor, o que, segundo seu entendimento, compromete a autuação.

Afirma que não se pode conceber a circulação de quantidades muito pequenas de mercadorias desacompanhadas, principalmente se comparada a uma movimentação de grandes proporções, como a analisada pelo Fisco.

Conclui que, no presente caso, o Fisco não pode presumir a entrada e saída de mercadorias sem nota fiscal, baseando-se tão somente nos registros da Impugnante.

Aduz que não existe nos autos qualquer demonstração capaz de validar as alegações de circulação de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e de justificar a lavratura do AI.

Colaciona jurisprudências, discorre sobre princípios e questiona sobre a aplicação do princípio da ampla defesa ao presente caso.

Por fim, requer o arquivamento do Processo Tributário Administrativo (PTA) e, se for o caso, que seja iniciado, pela autoridade competente, novo procedimento fiscal.

O Fisco, por sua vez, aduz que, de acordo com o Decreto nº 45.205/09, a Delegacia Fiscal de Trânsito competente é quem deu início à ação fiscal.

Afirma que a Impugnante recebeu cópia do AI, bem como de toda a documentação que o embasou, de modo que não se pode falar em ofensa à ampla defesa.

Sustenta que o LQFD é procedimento tecnicamente idôneo à apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo e possui expressa previsão na legislação tributária. Expõe que o LQFD realizado no presente caso apontou resultados de saída e entrada de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Alega que o cálculo realizado pela Impugnante apresenta incorreções e, por isso, não se pode concluir que os valores encontrados estão dentro da margem legal permitida.

Esclarece que o percentual máximo de 0,6% (seis décimos por cento) deve ser calculado sobre o estoque físico e não sobre a movimentação (vendas), como fez a Impugnante.

Por derradeiro, pugna pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 206, a qual resulta na manifestação do Fisco às fls. 208 e juntada de documentos de fls. 208/222.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 230/238.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 239.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante discorre que, no presente caso, houve abuso de autoridade e invasão de circunscrição de outra Delegacia Fiscal.

Inicialmente, cabe ressaltar que o Decreto nº 23.780/84, mencionado na impugnação, já não vigorava ao tempo da autuação.

A legislação que trata da localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a classificação, abrangência e subordinação das unidades que integram a sua estrutura orgânica complementar é o Decreto nº 45.205/09, o qual em seu artigo 3º e anexo II define o âmbito de ação das Delegacias Fiscais e Delegacias Fiscais de Trânsito. Veja-se:

Art. 1º Encontram-se disciplinadas neste Decreto a localização das Superintendências Regionais da Fazenda - SRF, bem como a classificação, abrangência e a subordinação das unidades integrantes da estrutura orgânica complementar, a que se refere o art. 4º da Lei Delegada nº 123, de 25 de janeiro de 2007.

(...)

Art. 3º A localização, a abrangência, a subordinação administrativa e a classificação da Delegacia Fiscal e da Delegacia Fiscal de Trânsito são as previstas no Anexo II.

(...)

ANEXO II

(SRF I em Uberlândia)	
DF ou DFT	Área de abrangência

(...)

DF/1º NÍVEL/ UBERLÂNDIA	1. Abadia dos Dourados	2. Araquari	3. Araporã	4. Cachoeira Dourada
	5. Campina Verde	6. Canápolis	7. Capinópolis	8. Cascalho Rico
	9. Centralina	10. Coromandel	11. Douradoquara	12. Estrela do Sul

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

13. Grupiara	14. Gurinhata	15. Indianópolis	16. Ipiacatu
17. Iraí de Minas	18. Ituiutaba	19. Monte Alegre de Minas	20. Monte Carmelo
21. Nova Ponte	22. Prata	23. Romaria	24. Santa Vitória
25. Tupaciguara	26. Uberlândia		

(...)

DFT/1º NÍVEL/ UBERLÂNDIA	Todos os municípios da área de abrangência da DF/1º NÍVEL/ UBERLÂNDIA
-----------------------------	---

Diante do exposto, observa-se que o município de Ituiutaba encontra-se abrangido pelas atribuições da Delegacia Fiscal de Trânsito que efetivou os procedimentos ora sob análise, não procedendo assim os argumentos da defesa quanto à pretensa nulidade do lançamento.

Além disso, conforme informação de fls. 04, constata-se que a Impugnante recebeu cópia do Auto de Infração, bem como de toda a documentação que o embasou, não restando caracterizada ofensa ao princípio da ampla defesa.

Do Mérito

Cumprе ressaltar que o LQFD é procedimento tecnicamente idôneo utilizado amplamente pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo e possui previsão na legislação tributária, notadamente no art. 194, do RICMS/02. Veja-se:

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;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

No caso sob análise, o LQFD, efetuado com base em documentos emitidos pela Impugnante e acostados aos autos, apresentou resultados de saída e entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Insta salientar que o cálculo sobre o limite de perdas permitido pela legislação tributária deve ser realizado diariamente e tais perdas devem ser lançadas em campo próprio no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

O LMC foi instituído pela Portaria nº 26/92 do DNC para registro diário, pelo posto revendedor, dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos. Veja-se:

Art. 1º - Fica instituído o LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) para registro diário, pelo Posto Revendedor (PR), dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo sua escrituração ser efetuada consoante Instrução Normativa anexa. (Grifou-se)

Nessa esteira, em consonância com o disposto pelo art. 5º da referida portaria, a margem de perdas permitida pela legislação tributária é de 0,6% (seis décimos por cento) e deve ser considerada em relação ao estoque físico das mercadorias. Veja-se:

Art. 5º. Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s). (Grifou-se)

As perdas ocorridas em determinado dia são o resultado do confronto entre o volume do estoque físico de fechamento deste dia, que é obtido através de medição do tanque, e o do estoque escritural, que é apurado pela fórmula: “estoque inicial + compras – vendas”.

Deste modo, quando o primeiro é maior que o segundo estamos diante de uma sobra, do contrário tem-se uma perda. O percentual máximo desta variação é de 0,6% (seis décimos por cento).

Assim sendo, a alegação da Impugnante de que o cálculo da margem de 0,6% (seis décimos por cento) de perdas permitida pela legislação tributária recairia sobre sua movimentação, ou seja, sobre o volume vendido, mostra-se equivocada.

O estoque é medido e acertado todos os dias. Demonstrado o estoque real (físico) constante nos tanques, o acerto deve dar-se dentro da margem permitida pela referida portaria DNC.

Como exemplo tem-se: estoque final álcool em 26/11/2010 = 7.443 (Estoque Medido) x 0,6% = 44,65 (quarenta e quatro inteiros e sessenta e cinco centésimos) litros. Demonstra o Fisco que o valor apurado de diferença nos tanques da Impugnante foi 99,65 (noventa e nove inteiros e sessenta e cinco centésimos) litros, portanto, superior ao determinado pela portaria.

O mesmo observa-se na escrituração do LMC da Impugnante, conforme cópias acostadas aos autos, nas fls. 85, 86, 87, 89, 93, 94, 98, 100, 102, 108, 109, 114, 116, 119, 120, 125, 126, 127, 131, 133 e 134.

Tal conduta enseja a cobrança do imposto e aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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.

Nesse diapasão, também correta a aplicação da Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, combinada com o § 7º do art. 53 da mesma lei, em razão da reincidência, comprovada às fls. 204. Veja-se:

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:

(...)

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Alberto Ursini Nascimento
Relator**

AV