

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.868/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162903-89
Impugnação: 40.010126314-51
Impugnante: Jupel Petróleo Juiz de Fora Ltda
IE: 367622748.00-97
Proc. S. Passivo: Marcelo Wilson do Nascimento
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias (óleo diesel interior e metropolitano e óleo combustível BPF) desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS /ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, § 2º, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Sobre as saídas desacobertas exigiu-se apenas a multa isolada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, deve-se, ainda, excluir as exigências relativas ao óleo diesel interior e ao óleo diesel metropolitano. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), em exercício fechado, no período de janeiro a dezembro de 2008, da ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, § 2º, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75, sobre as entradas e estoque desacobertos, sendo que, sobre as saídas desacobertas exigiu-se apenas a citada multa isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 147/171, juntando documentos às fls. 172/243.

Propõe, ainda, no requerimento de fls. 246, nova juntada de documentos às fls. 247/258.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acolhendo parte das alegações da Autuada, o Fisco promove a primeira reformulação do lançamento, às fls. 261/384, e anexa documentos (fls. 385/411).

Intimada, (fls. 417) a Autuada se manifesta, agora por intermédio de procurador regularmente constituído, às fls. 419/423, juntando mais documentos às fls. 425/473.

O Fisco novamente reformula o lançamento, (fls. 475/593), juntando, ainda, documentos relacionados à caracterização de reincidências às fls. 594/614.

Novamente intimada (fls. 618/619), a Autuada se manifesta às fls. 621/627, juntando mais documentos às fls. 628/636.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 638/662, refuta os argumentos de Defesa.

A Impugnante protocola no âmbito do CC/MG, petição em que aborda informação trazida pelo Fisco, em sede de manifestação fiscal, que não teve oportunidade de contestar quando da apresentação de sua defesa.

Da Instrução Processual

Acolhendo o pedido da Autuada, a Assessoria do CC/MG determina o encaminhamento dos autos ao Fisco para manifestação sobre os esclarecimentos solicitados pelo Contribuinte (fls. 672).

Nesse sentido, o Fisco se manifesta às fls. 673/675, sendo que a Autuada comparece às fls. 680/684, juntando planilhas às fls. 685/791.

Por sua vez, o Fisco novamente se manifesta às fls. 793/794.

Da Nova Instrução Processual

Novamente a Assessoria do CC/MG decide retornar os autos ao Fisco para esclarecimentos sobre aspectos do lançamento (fls. 796).

O Fisco promove a terceira reformulação do lançamento às fls. 797/911, juntando documentos às fls. 912/922.

Intimada da reformulação (fls. 924/925), a Autuada se manifesta às fls. 926/936, juntando documentos às fls. 937/949.

Por fim, o Fisco se manifesta às fls. 951/954 e a Assessoria às fls. 955/976.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante protocola ofício junto à Administração Fazendária de Juiz de Fora (fls. 409), requerendo cópia do inteiro teor das autuações que deram origem à majoração da multa Isolada em 100% (cem por cento) em razão de reincidências, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa.

O pedido foi indeferido pela Autoridade Fazendária. Não obstante, a Fiscalização providenciou a juntada aos autos das cópias dos documentos relativos a

todas as autuações que deram origem à majoração da multa em razão de reincidências (vide fls. 594/614).

A Impugnante foi cientificada por meio do Ofício GAB/DFT/Juiz de Fora Nº 149/10 (fls. 618).

Nesse sentido, constata-se que perde o objeto a alegação de cerceamento do direito de defesa alegado pela Impugnante.

Outro aspecto preliminar levantado pela Impugnante diz respeito à alegação de que o Fisco junta aos autos documentos sem fundamentar o motivo da juntada.

Entretanto, posteriormente à juntada, a Fiscalização apresenta os devidos esclarecimentos relativamente aos documentos juntados ao processo (vide fls. 478/479), descaracterizando também, por conseguinte, qualquer alegação de cerceamento de seu direito de defesa.

Do exposto, afastam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, após reformulação do lançamento pelo Fisco, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), em exercício fechado, no período de janeiro a dezembro de 2008, da ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

As mercadorias objeto do levantamento são óleo diesel interior, óleo diesel metropolitano e óleo combustível BFP, sujeitas à tributação a título de substituição tributária.

Nesse sentido, considerando-se a tributação a título de substituição tributária, em relação às entradas desacobertas foram exigidos ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, com fulcro no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, majorada em 100% (cem por cento), em razão da caracterização de reincidências, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 do citado diploma legal, sendo a citada multa prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da lei citada.

No que se refere às saídas desacobertas, exigiu-se apenas a multa isolada.

O Fisco apresenta o relatório fiscal analítico do lançamento às fls. 05/08, trazendo, às fls. 09/11, as informações dos pressupostos de reincidência para majoração da multa isolada em 100% (cem por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Às fls. 12, o Fisco destaca o agrupamento dos produtos para efeito da realização do levantamento quantitativo de mercadorias.

Por fim, às fls. 13/126, o Fisco apresenta o levantamento quantitativo financeiro diário realizado, no exercício fechado de 2008, para os produtos “óleo diesel interior”, “óleo diesel metropolitano” e “óleo combustível BFP”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante registrar que, em razão dos argumentos apresentados pelo Sujeito Passivo, o Fisco reformulou o lançamento em três oportunidades, a saber: fls. 261/384, fls. 475/593 e fls. 797/911.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), elaborado pelo Fisco, representa de forma exata, completa e total toda a movimentação física das mercadorias, objeto do levantamento, comercializadas pelo Contribuinte no período em questão (2008), tendo como base as informações fornecidas pela própria Autuada: arquivo eletrônico contendo as notas fiscais de entrada e de saída, além dos valores de estoque no início e no final do exercício disponibilizados nas cópias do livro Registro de Inventário (fls. 129/144).

Reiterando, as mercadorias objeto do levantamento são “óleo diesel interior”, “óleo diesel metropolitano” e “óleo combustível BPF”.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02.

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Consiste, tal levantamento, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável.

O programa apura, diariamente, a partir do estoque inicial de determinada mercadoria no dia, as entradas de itens desta mercadoria, as saídas, apurando-se o estoque final, que será transferido para o dia seguinte.

Como se vê, é uma equação muito simples, limitando-se apenas às operações de soma e subtração.

Observando-se a dinâmica diária do levantamento, pode-se constatar entradas desacobertas se houver venda de mercadorias sem que haja estoque suficiente para tal. No levantamento essa ocorrência é representada pela sigla SSE (saída sem estoque).

Já no caso de saídas desacobertas, tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo, fazendo-se a comparação do estoque inicial mais as entradas com o estoque final e as saídas.

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções, o que, de fato, ocorreu em três oportunidades, conforme relatado acima.

Entretanto, o caso dos autos apresenta uma peculiaridade, qual seja, a Impugnante utiliza em suas notas fiscais de entrada e saída e, conseqüentemente, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seus arquivos eletrônicos do Sintegra, de oito códigos distintos para movimentação de suas mercadorias.

Os oito códigos, segundo o Fisco, dizem respeito a três tipos de combustíveis, “óleo diesel interior”, “óleo diesel metropolitano” e “óleo combustível BPF”, sendo certo que a Impugnante engloba os dois primeiros em um único tipo, denominando-o de diesel e, dá-se o mesmo tratamento do Fisco com relação ao “óleo combustível BPF”.

Assim, no caso do presente PTA é necessário se separar duas situações em relação às mercadorias que foram objeto do levantamento realizado.

No que se refere “óleo combustível BPF”, não há discussão sobre o agrupamento realizado, seja pela Impugnante seja pelo Fisco.

Portanto, em relação a esta mercadoria, não tendo a Impugnante, após as reformulações, trazido qualquer apontamento que pudesse afetar o levantamento realizado, mostram-se corretas as exigências.

As exigências da Multa Isolada e da Multa de Revalidação estão previstas, respectivamente, nos arts. 55, inciso II, alínea “a”, § 2º e 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos:

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 os 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% nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 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 ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, 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 10º 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:

(...)

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.

Entretanto, em relação ao “óleo diesel interior” e ao “óleo diesel metropolitano”, a discussão gira em torno da correção do agrupamento realizado pela Impugnante e do realizado pelo Fisco.

Como já colocado e como consta do Relatório que acompanha o Auto de Infração, a Impugnante utiliza em suas notas fiscais de entrada e saída e, conseqüentemente, em seus arquivos eletrônicos do Sintegra, de oito códigos distintos para movimentação de suas mercadorias.

Desse modo, o que se observa, no presente caso, é que, ao também realizar um agrupamento das mercadorias e não fazendo o levantamento com base em cada um dos códigos utilizados pelo contribuinte, ainda que demonstrado a distinção entre o óleo diesel interior e o metropolitano, o trabalho fiscal acabou por se fragilizar.

Como colocado pela Impugnante, a análise dos quadros totalizadores da movimentação do óleo diesel interior, fls. 862 dos autos, e do óleo diesel metropolitano, fls. 910 dos autos, demonstram a proximidade entre as quantidades apuradas como supostas entradas desacobertas de óleo diesel metropolitano, 2.595.001 litros, e as supostas saídas desacobertas de óleo diesel interior totalizando 2.573.714 litros.

Ou seja, a se considerar as duas mercadorias em conjunto, as infrações apontadas se anulariam, o que gera dúvida sobre a correção do agrupamento e da forma utilizada pelo Fisco para realização do levantamento.

Ressalte-se, no que se refere às supostas entradas desacobertas, que as mercadorias são sujeitas ao ICMS/ST e que, os fornecedores da Impugnante são as refinarias e grandes distribuidoras, como Petrobrás e Ipiranga, o que reforça a dúvida sobre a ocorrência dessa infração.

Assim, havendo dúvida sobre as circunstâncias materiais do fato, caso é de serem afastadas as exigências relativas ao “óleo diesel interior” e ao “óleo diesel metropolitano” nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Ao final, registra-se que fica prejudicada a análise quanto à aplicação do chamado “permissivo legal”, previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 (redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória por decisão do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

órgão julgador administrativo), considerando-se a ocorrência de reincidência por parte do Sujeito Passivo e a previsão contida no § 5º do citado dispositivo.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência; (Grifou-se)

De todo o acima exposto, verifica-se que restaram, após as reformulações do lançamento realizadas pelo Fisco e, das exclusões propostas acima, parcialmente caracterizadas as infringências à legislação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 797/922 e, ainda, para excluir as exigências relativas ao “óleo diesel interior” e ao “óleo diesel metropolitano”. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente, Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o julgavam parcialmente procedente apenas para admitir a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Wilson do Nascimento e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 07 de novembro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

EJ/CI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.868/12/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000162903-89	
Impugnação:	40.010126314-51	
Impugnante:	Jupel Petróleo Juiz de Fora Ltda	
	IE: 367622748.00-97	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Wilson do Nascimento	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), em exercício fechado, no período de janeiro a dezembro de 2008, da ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sendo a divergência deste conselheiro trata apenas do exposto a seguir.

Consta do Anexo Autuação Fiscal, folha 04, o Demonstrativo do Crédito Tributário constituído pelo Fisco, apurado a partir do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID folhas 01 a 114, sendo as quantidades resumidas por produtos, tais como agrupados pelo Auditor Fiscal, às folhas 65, 93 e 113/114 do mesmo documento, onde, resumidamente, se atribui à Impugnante as seguintes infrações fiscais:

- Entradas desacobertadas de 221.055,000 litros de Óleo Combustível BPF, totalizando R\$ 198.298,69, sobre os quais se exige ICMS no valor de R\$ 35.693,76, Multa de Revalidação no valor de R\$ 35.693,76, e Multa Isolada no valor de R\$ 79.319,48;

Como ficou demonstrado no LEQFID levantado pelo Fisco, fl. 93, a Impugnante deu saída em 7.750.101,000 litros de óleo combustível BPF. A Nota Fiscal número 037.585, emitida em 28/01/08, pela Autuada, é apresentada em anexo (doc. 2) como amostra da unidade utilizada na saída do produto. No período, todas as notas de saída foram emitidas e informadas no arquivo eletrônico Sintegra tendo como unidade litro.

Não obstante, a quantidade de entradas com nota fiscal indicada no LEQFID, na fl.93, consta a quantidade de 7.529.646,000 litros, não corresponde à efetiva entrada do produto no estabelecimento da Autuada. Em anexo aos autos, no doc. 3, a Impugnante apresenta, por amostragem, o Documento Auxiliar da Nota Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eletrônica (DANFE) N°000057849, emitida em 23/12/08, por Petrobrás Distribuidora S.A., onde consta como unidade do produto "KG", ou seja, sua quantidade em quilo e não litro.

Com isto, tem-se que durante todo o ano de 2008, período de apuração do AI em análise, as notas fiscais de entradas de óleo combustível BPF foram emitidas pelo fornecedor indicando a quantidade quilos, onde foram incorretamente informadas no arquivo eletrônico Sintegra pela Autuada na mesma quantidade constante no documento de compra, e foram computadas pelo Fisco no LEQFID também pela quantidade de quilos, embora a unidade das notas fiscais de saída e do LEQFID seja litros.

Nos autos, tem-se que mediante a constatação desse fato, a Impugnante corrigiu seus arquivos eletrônicos Sintegra mensalmente e os retransmitiu em 30/12/09 (doc. 4 a 15, em anexo), indicando as quantidades de entradas em litros, assim como o fizera nas saídas.

Não foi difícil apurar a quantidade em litros de cada nota fiscal de entrada, pois a Impugnante possui o registro de todas as entradas em seu estabelecimento por meio do Livro de Movimentação de Produtos- LMP, sendo as quantidades apontadas neste livro também medidas em litros.

Isto posto, com a retificação feita pela Impugnante nos arquivos Sintegra do período, indicando as quantidades em litros, é possível demonstrar a sua movimentação, fechando com os valores de acordo com o Livro de Movimentação, ou seja, que não ocorreram as diferenças apontadas pelo Fisco.

Neste caso não estão demonstradas as diferenças apontadas pelo Fisco, portanto, devem ser excluídas as exigências do Óleo Combustível BPF.

Alem disto acompanho o voto do relator para excluir também as demais exigências apontadas pelo Fisco.

Neste sentido sou pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 07 de novembro de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro