

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.256/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174945-57
Impugnação: 40.010132573-82, 40.010132576-17 (Coob.)
Autuada: Auto Posto Triunfo Ltda - EPP
IE: 056100891.00-40
Gentil Comércio de Combustíveis Barbacena Ltda - EPP
(Coob.)
IE: 001810951.00-35
Proc. S. Passivo: Maria Amélia Evangelista/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

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, desacobertados de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação (100%) e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso II e alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, saída de combustíveis, mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertados de documentação fiscal. Infração caracterizada. Corretas a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustível “etanol” desacobertados de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo de Mercadoria (LQM).

Para as entradas desacobertadas de 27.643 (vinte e sete mil, seiscentos e quarenta e três) litros de etanol, exige-se ICMS/ST (alíquotas de 22% (vinte dois por cento) e 19% (dezenove por cento), conforme vigência), Multa de Revalidação (100%),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multas Isoladas (40% e 20%), capituladas respectivamente no art. 55, inciso II e alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Já para as saídas desacobertadas de 25.961,85 (vinte e cinco mil, novecentos e sessenta e um inteiros e oitenta e cinco centésimos) litros de etanol, exige-se a Multa Isolada (20%) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/48 e 80/84, respectivamente.

A Fiscalização acostou aos autos o documento de fls. 91, reabrindo o prazo de 05 (cinco) dias, conforme Aviso de Recebimento de fls. 94.

O Procurador dos sujeitos passivos não apresenta novos argumentos.

O Fisco apresenta, então, a Manifestação fiscal de fls. 95/100, requerendo ao final a procedência do lançamento.

Conforme documento de fls. 107, a Coobrigada é declarada desistente da impugnação, haja vista a não comprovação do recolhimento integral da taxa de expediente devida (item 2.21 da Tabela “A” anexa à Lei 6.763/75).

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 111, a fim de que a Autuada e a Coobrigada tenham vista do documento juntado pelo Fisco às fls. 91, juntamente com a manifestação fiscal, os quais registram os fundamentos pelos quais ocorreu a inserção da Coobrigada no polo passivo do lançamento.

Por conseguinte, a Autuada manifesta-se às fls. 117/119, reiterando seus argumentos.

O Fisco manifesta-se às fls. 121/122, também ratificando sua exposição anterior e requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

A Fiscalização, por meio de Levantamento Quantitativo de Mercadoria, constatou que a Autuada promoveu entradas e saídas de combustível, etanol, desacobertados de documentação fiscal.

A verificação fiscal se deu nos seguintes períodos: 01/12/11 a 10/12/11, 11/12/11 a 19/12/11, 01/02/12 a 29/02/12 e 01/03/12 a 28/03/12.

Inicialmente, cumpre registrar que a apuração da infração ocorreu aplicando-se a seguinte equação matemática:

$$\text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{SAÍDAS} = \text{ESTOQUE FINAL.}$$

Os dados referentes ao produto, estoque inicial e volume de abertura, foram extraídos do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Os dados de estoque final e volume de fechamento foram extraídos do mesmo LMC, com exceção do estoque final em 28/03/12, que foi obtido da contagem física de mercadoria, realizada no estabelecimento nessa data (fls. 06).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST devido pelas entradas, foram obedecidos os valores de Preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) constantes dos Atos Cotepe de fls. 11 a 13, vigentes à época da autuação.

O levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco representa de forma exata, completa e total, a movimentação física das mercadorias comercializadas pelo contribuinte no período, objeto do Levantamento, tendo como base as informações fornecidas pela própria Autuada.

Destaca-se que, sob o ponto de vista legal, tal levantamento constitui procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Confira-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;

(...)

Por sua vez, o LMC é um livro de registro de entrada e saída de todos os combustíveis comercializados no posto, que serve também para o controle de arrecadação do ICMS. É um documento obrigatório nos postos de combustíveis. Sua escrituração está prevista na Portaria nº. 26/92, do antigo Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), hoje ANP, e deve ser preenchido diariamente pelo revendedor. Confira-se:

RESOLVE: Instituir o livro de movimentação de combustíveis (LMC) para registro diário, pelos PRs dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos e dá outras providências.

INSTRUÇÃO NORMATIVA
ANEXA À PORTARIA DNC Nº. 26/92

(...)

VII - O preenchimento dos campos do LMC será feito da seguinte forma:

1 - produto a que se refere a folha;

2 - data;

3 - estoque físico de abertura dos tanques no dia, cuja medição deverá ser realizada por um único método;

a) A numeração nos tanques no LMC será efetuada pelo PR;

3.1 - Somatório dos volumes dos tanques do produto a que se refere(m) a(s) folha(s);

4 - Números e datas das Notas Fiscais relativas aos recebimentos do dia;

4.2 - Volume a que se refere a Nota Fiscal;

4.4 - Resultado de (3.1 + 4.3);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 5 - Informações sobre as vendas do produto;
- 5.1 - Número do tanque a que se refere a venda;
- 5.2 - Número do bico ou da bomba quando essa tiver apenas um bico de abastecimento;
- 5.3 - Volume registrado no encerrante de fechamento do dia (desprezar os decimais);
- 5.4 - Volume registrado no encerrante de abertura do dia (desprezar os decimais);
- 5.5 - Aferições realizadas no dia;
- 5.6 - Resultado de (5.3 - 5.4 - 5.5);
- 5.7 - Somatório das vendas no dia;
- 6 - Estoque escritural (4.4 - 5.7);
- 7 - Estoque de fechamento (9.1);
- 8 - Resultado de (7-6);
- 9 - Volumes apurados nas medições físicas de cada tanque;
- 9.1 - Somatório dos valores dos fechamentos físicos dos tanques;
- 10 - Destinado ao valor das vendas;
- 10.1 - Anotar o resultado do total de vendas no dia, apurado no campo 5.7, vezes o preço bomba do produto;
- 10.2 - Valor acumulado das vendas no mês;
- 11 - Campo destinado ao revendedor;
- 12 - Campo destinado à fiscalização do DNC e de outros órgãos fiscais;

Por sua vez, o artigo 160, inciso IX e § 9º da Parte Geral do RICMS/02 também prevê a utilização do livro LMC, *in verbis*:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

IX - Livro de Movimentação de Combustíveis;

(...)

§ 9º - O livro Movimentação de Combustíveis será utilizado pelo Posto Revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Verifica-se, portanto, que os dados utilizados pelo Fisco, a partir do LMC, são legítimos, posto que escriturados em livro exigido pela Portaria DNC nº. 26, de 13/11/92, Instrução Normativa anexa à Portaria DNC nº. 26/92, e também pelo RICMS/02.

Lado outro, os documentos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da questão, não necessitando de quaisquer outros elementos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Autuada que jamais permitiu entrada ou saída de mercadorias sem documentação fiscal, tendo havido apenas inconsistências que levaram a conclusão equivocada por parte da Fiscalização.

Ressalta que, no período de 01/12/11 a 10/12/11, houve um pequeno erro material ao se trocar, no LMC, o número da Nota Fiscal 135.082 pelo número 135.083.

Certo é que a Nota Fiscal nº 135.083 constante do LMC não pertence à Autuada, tendo sido corretamente desconsiderada na apuração fiscal.

Quanto ao erro alegado, como bem destacado pela Fiscalização, tal situação pode ter de fato ocorrido. Assim, verifica-se que a Nota Fiscal nº 135.082, datada de 09/12/11, foi considerada inteiramente na sua quantidade e na data de entrada (10/12/11), conforme informação do LMC (fls. 14/ 15).

A pretensão da Autuada de ter tal nota fiscal considerada no período de 11/12/11 a 19/12/11, com a intenção de registrar 6.000 (seis mil) litros, mais 6.000 (seis mil) litros posteriormente, não coaduna com as provas fáticas e muito menos, com as determinações da legislação tributária.

Ademais, constitui inverossímil o fato alegado de adquirir combustível em 09/12/11 e efetivamente recebê-lo em parcelas de 6.000 (seis mil) litros, mais 6.000 (seis mil) litros posteriormente.

No que tange ao período de 01/02/12 a 29/02/12, aduz-se que o Agente estatal utilizou o estoque final informado no LMC e não, o estoque real.

Conforme já mencionado, o LMC constitui documento bastante para verificação das operações da Contribuinte, já que legalmente previsto para tanto.

Entretanto, havendo incorreções no livro, cabe à Empresa trazer provas inequívocas de que efetivamente as suas anotações não correspondem ao estoque real.

Veja que *in casu*, a Impugnante resume-se a informar um estoque real não adotado pela Fiscalização, em contraposição às suas próprias informações.

Inexistindo provas que ilidem as informações fiscais contidas no LMC, não pode ser assim, admitida a tese argumentada.

Em relação ao período de 01/03/12 a 28/03/12, informa a Defesa de que o Fiscal não considerou a Nota Fiscal nº 079.232, de 10/02/12, o que interferiu de forma incontestável na entrada de combustível do período.

Tal fato coaduna com a realidade, mas não poderia ser diferente, eis que a Nota Fiscal nº 079.232 não pertence ao período citado e, embora não tenha sido considerada em março de 2012, a citada nota foi considerada no período correto, fevereiro de 2012, conforme fls. 24/25, mesmo sem a mesma ter sido registrada no LMC.

Saliente-se que o fato da Impugnante pretender utilizar uma nota fiscal de aquisição de etanol, de 10/02/12, no mês de março de 2012, sustenta a acusação fiscal de que a empresa busca “montar” o LMC, com intuito de eximir-se de pagamento de tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, mencione-se que resta correta a inclusão da empresa Gentil Comércio de Combustíveis Barbacena Ltda – EPP no polo passivo do lançamento, haja vista que foi autorizada a ela a utilização da antiga Inscrição Estadual da Autuada até que obtivesse a liberação da nova autorização da ANP, conforme faz prova o documento de fl. 91.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Amélia Evangelista e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora