

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.014/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000181366-54
Impugnação: 40.010133482-13
Impugnante: Companhia Agrícola Pontenovense
IE: 705067162.00-62
Coobrigados: Moacir de Mello
CPF: 222.930.516-68
José Roberto Cardoso
CPF: 782.952.626-53
Proc. S. Passivo: Alexandre Cunha Carneiro/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Imputação fiscal de estoque e saída de álcool etílico anidro e álcool etílico hidratado carburante desacobertados de documentos fiscais, apurados mediante levantamento quantitativo. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformado pelo Fisco. Entretanto, a diferença apurada não é suficiente para caracterizar que tenha ocorrida movimentação de mercadoria sem documento fiscal. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de 10/06/10 a 23/11/10, em face de apuração de estoque e saída de álcool etílico anidro e álcool etílico hidratado carburante desacobertados de documentos fiscais, realizado por meio de levantamento quantitativo em período aberto.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/76, acompanhada dos documentos de fls. 78/115, alegando, em síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- deve ser declarada a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, já que não houve a indicação de como foram calculados os juros de mora;
- não foram observados pelo Auditor Fiscal os procedimentos adotados no sistema de medição do estoque, que ocorre às 07h da manhã, bem como, as quebras por evaporação admitidas pelas normas técnicas da ABNT;
- a contagem de estoque do álcool etílico hidratado carburante realizado no dia 10/06/10, às 15h30min, não considerou as entradas e as saídas ocorridas, naquele mesmo dia, antes do levantamento;
- implementadas as modificações, a diferença referente ao álcool hidratado é reduzida a 46 litros, que é totalmente aceitável, face à volatilidade do produto e ao valor insignificante;
- houve na apuração do álcool anidro a inclusão de duas notas fiscais que são de devolução de simples faturamento referente à venda futura que foi cancelada, não representando movimentação de produtos;
- a diferença remanescente do álcool anidro de 1.963 litros deve ser desconsiderada, em função das quebras naturais do combustível previstas na legislação e do registro no LPD, em 16/12/10, da quebra de 5.196 litros do produto;
- o valor das multas aplicadas corresponde a verdadeiro confisco, o que não é admitido pela CF/88.

Ao final, requer que seja anulado o Auto de Infração ou a redução das multas de revalidação e isolada.

Da Reformulação do Crédito Tributário e Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 165/167, acata, em parte, as reclamações da Impugnante e retifica o levantamento quantitativo, conforme quadros de fls. 168/185.

Com o novo levantamento quantitativo, promove a reformulação do crédito tributário, às fls. 186 e 192, com a exclusão integral das exigências de estoque desacobertado de álcool hidratado e, em parte, das de saída desacobertada de álcool anidro.

Intimada da reformulação do crédito tributário, fls. 189 e 196, a Autuada adita a sua peça de defesa, fls. 198/206, clamando pelo cancelamento integral do crédito tributário remanescente.

O Fisco, em manifestação fiscal de fls. 209/211, refuta os argumentos da Defesa e pede pela manutenção do crédito tributário remanescente, referente às saídas desacobertas de documentos fiscais do produto álcool anidro.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reclama de nulidade do Auto de Infração por entender que a ausência de como foram calculados os juros de mora implica em cerceamento do direito de defesa.

Entretanto, não se vislumbra no Auto de Infração qualquer vício que o possa macular de nulidade. O cálculo das parcelas exigidas a título de juros moratórios encontra-se devidamente demonstrado no DCMM de fls. 07.

Com efeito, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos art. 212 e 215 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Estabelece a mencionada Resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução nº 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA (Decreto nº 44.747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Por outro, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do

crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das acusações que lhes foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Pelo exposto, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

De início, ressalta-se que o Fisco arrolou, na condição de coobrigados, 02 (dois) diretores da Empresa autuada, sem, contudo, justificar ou fundamentar a razão da inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, diante da ausência de justificativa e devida fundamentação legal, no Auto de Infração em comento, excluem-se do polo passivo da lide os diretores da Empresa.

Conforme já mencionado, o lançamento em análise, após a reformulação do crédito tributário, versa sobre saída de Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC), desacobertada de documentação fiscal, apurada por meio de levantamento quantitativo no período de 10/06/10 a 23/11/10.

Conforme “Declaração de Estoque de Combustível” de fls. 12 e 14, o estoque do produto Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC) no dia 10/06/10 era “0” (zero), enquanto que no dia 23/11/10 era de 2.440.361 (dois milhões, quatrocentos e quarenta mil e trezentos e sessenta e um) litros.

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, com previsão expressa no art. 194 do RICMS/02, a saber:

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 entanto, no caso do auto, apesar de ter sido apurada a diferença de 1.963 (um mil, novecentos e sessenta e três) litros de álcool anidro entre o registrado no livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Produção e Estoque da Autuada (2.442.324 litros) e o medido no momento da ação fiscal (2.440.361 litros), que corresponderia à saída desacobertada de documentação fiscal, a questão merece melhor análise.

A legislação tributária mineira não tem previsão expressa de um índice de quebra para produtos, mas é sabido que o álcool, por ser um produto volátil, sofre variações de quebras naturais por evaporação, que dentro de um percentual razoável podem e devem ser consideradas.

No caso presente, observa-se que a diferença representa 0,08% (zero vírgula zero oito por cento) do estoque registrado no livro de Produção e Estoque da Autuada (1.963/2.442.324).

Conforme afirmado pelo Fisco na manifestação fiscal, às fls. 210, fato confirmado no relatório do levantamento quantitativo do álcool anidro, fls. 170/171, foram considerados 02 (dois) lançamentos feitos no livro de Produção e Estoque a título de quebras por evaporação, nas quantidades de 5.124 (cinco mil, cento e vinte e quatro) litros no dia 26/10/10 e 2.037 (dois mil e trinta e sete) litros no dia 18/11/10. Nessas datas, antes da baixa das quebras, os estoques eram de 3.465.405 (três milhões, quatrocentos e sessenta e cinco mil e quatrocentos e cinco) litros e 2.863.203 (dois milhões, oitocentos e sessenta e três mil e duzentos e três) litros, respectivamente.

Dessa feita, tem-se que o próprio Fisco admitiu que houve quebras quando da realização do trabalho de levantamento, ao aceitar as baixas efetuadas pela Autuada no estoque nos percentuais de 0,15% (5.124/3.465.405), no dia 26/10/10, e 0,07% (2.037/2.863.203) em 18/11/10.

Assim, a diferença de 1.963 (um mil, novecentos e sessenta e três) litros, apurada no levantamento quantitativo, que corresponde 0,08% (zero vírgula zero oito por cento) do estoque registrado no livro de Produção e Estoque da Autuada, deve ser considerada como quebra por evaporação.

Por outro, conforme se extrai das informações dos autos, a apuração da quantidade de combustível (AEAC) em estoque no dia 23/11/10 foi efetuada por meio de medida da altura, com uso de trena, do álcool existente no tanque, o qual tem capacidade de 5.000.000 (cinco milhões) de litros. No ato da medição, apurou-se 7,152 cm de altura, que correspondeu a 2.440.361 litros.

A Impugnante trouxe junto com sua peça de defesa a tabela de fls. 88, que informa que a conversão de volume de álcool à temperatura Celsius se dá mediante a fórmula:

Estoque = medida do álcool x metragem do tanque x álcool convertido a 20°C.

Com o uso da fórmula, constata-se que, no caso do tanque em que houve a medida, qualquer desvio de 1 (um) milímetro na aferição da altura indicada pela régua (trena) corresponde a aproximadamente 340 (trezentos e quarenta) litros de combustível. Com isso, tem-se que basta ter havido um erro de 6 (seis) milímetros na leitura da régua para alcançar toda a diferença apurada de 1.963 (um mil, novecentos e sessenta e três) litros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, como a diferença apurada, no período fiscalizado para o produto álcool anidro, encontra-se dentro do percentual de quebra adotado pela Autuada, que foi admitido pelo Fisco, e, ainda, considerando que um possível equívoco na leitura da medição de apenas 06 (seis) milímetros neutraliza toda a diferença, devem ser canceladas as exigências remanescentes.

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, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 11 de junho de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

R