

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.405/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000201742-31
Impugnação: 40.010134994-41
Impugnante: Petrozara Distribuidora de Petróleo Ltda
IE: 001642184.00-51
Proc. S. Passivo: Patrícia Marinucci de Lucena/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – COMBUSTÍVEIS. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a álcool hidratado desacobertado de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 1º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre entradas e saídas de álcool hidratado desacobertadas de documentação fiscal no período de 1º de janeiro de 2011 a 21 de maio de 2013.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, item III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 1º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 57/75, anexando os documentos de fls. 90/130.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 139/149, e pede ao final pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 22 de janeiro de 2014, acordou a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, considerando suas alegações de fls. 64 e em relação à declaração de fls. 22, apresente e comprove documentalmente qual o saldo inicial de

estoques em 22/05/13, discriminando todos os aspectos que julgar necessários, tais como “lastros de tanques e produtos em linha”. Devendo, ainda, serem apresentados os livros de Inventário (fls. 64/65) referentes aos períodos autuados, bem como registros referentes às variações volumétricas ocorridas nesse período para comprovação de suas alegações de fls. 66/67. Nesta oportunidade, conferir ainda, à Impugnante, vista do documento de fls. 133/134 dos autos, observando que a intimação em referência deva ser dirigida ao endereço da procuradora constituída nos autos através da procuração constante de fls. 76, nos termos do art. 11 do RPTA. Em seguida, vista ao Fisco.

Regularmente intimada, conforme documento de fls. 156/157, a Impugnante não se manifesta.

Considerando que a Impugnante não atendeu a Intimação, o Coordenador de Fiscalização, exara despacho conforme fls. 158, para o encaminhamento do processo para julgamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Aduz a Impugnanté a existência de vícios no lançamento, que resultaram em cerceamento de sua defesa, sustentando a existência de diversas incorreções e omissões insanáveis que impossibilitam a verificação do ocorrido e dos motivos do lançamento efetuado pelo Fisco.

Alega que todos os dispositivos legais elencados pelo Fisco não abrangem a suposta irregularidade cometida (transcreve as infringências do AI às fls. 67), que o AI deveria indicar a disposição legal infringida e a penalidade proposta, que o Contribuinte não tem como se defender sem a indicação das regras estabelecidas em lei que foram infringidas.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com efeito, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, determina os elementos que devem constar no AI para sua plena validade, *in verbis*:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Da análise dos dispositivos regulamentares retrotranscritos, verifica-se que o presente AI atende de forma regular e plena os mandamentos prescritos.

A citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 89 do RPTA, foram observados, não tendo procedência a arguição de cerceamento de defesa.

Conforme se verifica no Auto de Infração em questão, o Relatório Fiscal, às fls.06/09, bem como os anexos, fls. 10/55, exhibe de forma clara e precisa o trabalho executado.

Depreende-se das argumentações trazidas ao processo, que a Impugnante teve perfeita ciência do que é acusada.

Constata-se, portanto, a plena validade do ato administrativo de lançamento, que cumpriu e observou todos os requisitos que poderiam, caso não estivessem presentes, viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo.

Portanto, sem razão a Defesa, uma vez que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos ditados pela legislação tributária de forma a assegurar a validade de seu ato.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado anteriormente, trata a presente autuação de falta de recolhimento de ICMS/ST, decorrente de entradas e saídas de mercadorias combustíveis (álcool hidratado) desacobertas de documento fiscal, irregularidade apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadorias, no período compreendido entre 01/01/11 a 21/05/13.

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

Exigiu-se o ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada para as saídas desacobertas, e para as entradas desacobertas foi exigida apenas a multa isolada, conforme demonstrativo de fls.18.

O contribuinte foi intimado a apresentar os livros Registro de Inventário, relativos aos exercícios de 2011 e 2012 em fevereiro de 2013. Como não possuía livros, o Contribuinte apresentou dois CD's contendo o controle de estoque, sendo um relativo ao ano de 2012 e o outro de 01/01/11 a 31/08/11. As informações constantes dos CD's, conforme afirma a Fiscalização, não fundamentaram este trabalho, pois apresentavam estoques negativos.

Em razão disso, em março de 2013, foi efetuada diligência na empresa e na sua base de armazenamento para que a Fiscalização tivesse conhecimento dos estoques de álcool hidratado no período fiscalizado. Naquele momento, apenas a G8 Operadora Logística apresentou as declarações de estoque para 2011 e 2012. A Petrozara Distribuidora de Petróleo apresentou suas declarações de estoque, posteriormente, por e-mail.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário foi efetuado a partir dos estoques enviados pelo Contribuinte por e-mail, uma vez que o livro de Registro de Inventário não foi apresentado.

Foi considerado também o estoque do dia 21/05/13, fornecido pelo próprio Contribuinte numa outra diligência realizada no estabelecimento no dia 22/05/13.

Inicialmente, cabe registrar que o procedimento fiscal encontra lastro autorizativo na legislação mineira, em especial as disposições contidas no art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, com a seguinte redação:

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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(grifou-se)

A Impugnante argumenta que a autuação baseou-se em diligência na empresa, na qual um funcionário que não é o seu representante legal, foi intimado a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentar o estoque referente ao dia 21/05/13 e no envio de Declarações de Estoque da empresa, por e-mail, devido ao exíguo prazo para cumprimento da exigência fiscal.

O art.16, incisos III e XII da Lei nº 6.763/75 dispõe sobre as obrigações do contribuinte.

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exhibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

XII- acompanhar, pessoalmente ou por preposto, a contagem física de mercadoria, promovida pelo Fisco, fazendo por escrito as observações que julgar convenientes, sob pena de reconhecer exata a referida contagem;

Assim, não cabe razão à Impugnante ao alegar exiguidade dos prazos para prestação de informações, pois, conforme documentos de fls. 45, a primeira intimação foi recebida pelo contabilista no dia 04/02/13 e somente no dia 20/03/13, ou seja, 36 (trinta e seis) dias após ter sido intimado, é que o e-mail foi enviado com os estoques da empresa.

A Impugnante se equivoca ao afirmar que a infração apontada é decorrente de falhas na metodologia utilizada na apuração de estoque e não de omissão de registro de entrada ou de saída, pois a presente autuação não se refere a simples omissão de registros de entradas ou saídas, mas sim na inexistência de documentação fiscal hábil para comprovar todas as entradas e saídas.

A Defesa afirma, ainda, que o AI é improcedente pois todas suas operações de entradas e saídas foram informadas em documentos fiscais próprios, e ainda, que a acusação fiscal teve fulcro em meras presunções da autoridade autuante sem amparo com a documentação fiscal e contábil da empresa.

No entanto, não lhe assiste razão.

Ressalta-se, que a documentação fiscal e os arquivos SINTEGRA/SPED foram juntados pela Fiscalização ao Auto de Infração (fls.41), apesar da nova oportunidade concedida por esta Câmara de Julgamento, conforme já relatado, a Autuada não apresentou nenhum documento para comprovar suas alegações.

Equivoca-se ainda a Autuada, ao argumentar que a base de cálculo fixada no Auto de Infração não foi calculada em obediência aos ditames legais, pois a Fiscalização demonstrou às fls.18 a realização dos cálculos com observância do que determina a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

Não são cabíveis as alegações da Autuada, de que o método de apuração de estoques utilizado incorre em falhas, que o cálculo do estoque diário, deveria ser, no mínimo mensal e levando em consideração os valores de compra e venda e não as quantidades, o que afronta o Princípio do Devido Processo Legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar, que o LEQFID utiliza de fórmula matemática para fazer seus cálculos não tendo como haver distorções dos resultados, independente do período considerado, se diário, mensal ou anual.

Quanto a argumentação da Autuada de que não foi levado em consideração o tempo entre a emissão da NF e sua efetiva descarga no armazenador, registra-se que a Impugnante não cita qual NF foi desconsiderada. Por outro lado, esclarece a Fiscalização que todas as NFe's informadas pela Contribuinte, às fls. 51, foram consideradas de acordo com o solicitado, pois estão lançadas em tais datas nos arquivos SPED.

Não foi possível acatar as afirmações da Impugnante de não terem sido consideradas pela Fiscalização as memórias de cálculos diárias, mensais e totais dos estoques, pois a Autuada não traz aos autos tais informações de forma clara e não explica como poderiam prejudicar o presente trabalho fiscal.

Destaca-se a observação no Auto de Infração: “As diferenças entre os estoques apresentados pela G8 Operadora Logística e pelo contribuinte não são significativas”, que, conforme informa a Fiscalização, apesar de sua escolha por utilizar os estoques fornecidos pelo próprio contribuinte, não haveria diferenças relevantes se optasse por utilizar aqueles fornecidos pela base de armazenagem.

Ainda, afirma a Impugnante que foram considerados documentos de terceiros (armazenador), que a Impugnante não conferiu, considerando que o armazenador estoca produto de várias empresas podendo haver diferenças. No entanto, a Fiscalização não utilizou os estoques fornecidos pela base de armazenagem, conforme já esclarecido.

No que diz respeito ao argumento de que o estoque apresentado por seu funcionário deve ser rechaçado por se tratar de cópia fiel dos valores fornecidos pelo armazenador e por não ser documento fiscal, devendo ser considerados apenas os documentos legais para fins de Fiscalização.

A Fiscalização informa que tais documentos não são cópias fiéis, uma vez que existem algumas divergências, mas se ambos (armazenador e contribuinte) realizassem controles de estoque sérios e rígidos, o lógico seria que os estoques fossem idênticos, não sendo esse um motivo para rechaçar tal demonstrativo, haja vista que o mesmo é documento hábil para atestar o estoque do contribuinte.

A Fiscalização anexou procuração concedida pela Impugnante ao contabilista Sr. Alexandre Arthur Matheus às fls. 133 a fim de afastar qualquer suspeita de que o mesmo não teria poderes para receber intimações da Fiscalização. A Impugnante não se manifestou em relação ao documento juntado.

Na mesma linha de argumentação, a Impugnante questiona a utilização dos estoques declarados por seu funcionário alegando que ele trabalha com estoques disponíveis para venda, sem considerar lastros de tanques e produtos em linha, no entanto, não apresenta outros valores de estoques, não faz cálculos, não apresenta planilhas, não acrescenta documentos, apenas alegações sem qualquer comprovação documental.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao argumento de que foram desconsideradas as notas fiscais de fornecedores suspensos, a Impugnante não foi clara, e não especifica as NFs. A Fiscalização esclarece que não desconsiderou nenhuma nota fiscal constante dos arquivos SPED apresentados pela Contribuinte.

Pelo contrário, constata-se que foi feita uma intimação com a intenção de confirmar a integridade dos arquivos SINTEGRA/SPED (fls. 47) para que a Contribuinte tivesse a oportunidade de corrigir quaisquer erros por ventura existentes antes da lavratura do Auto de Infração. Alguns períodos foram retificados pela Contribuinte (fls. 52 a 54) e o Fisco realizou o LEQFID com os novos arquivos substituídos.

A Autuada, mais uma vez, alega que a autuação foi baseada em dados de terceiros e que seu livro de Inventário que exprime a realidade dos fatos e demonstra com exatidão o estoque não foi considerado.

No entanto, já ficou comprovado de que o Fisco não utilizou o livro de Inventário exclusivamente por que ele não foi apresentado, e também não foi trazido aos autos juntamente com a Impugnação da Autuada ou na oportunidade concedida por esta Câmara de Julgamento.

A Impugnante argumenta que o cálculo feito pelo Órgão autuante por meio da fórmula “Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final” não considera as características e a natureza do produto que está sujeito a diferenças admissíveis pela ANP, que não foram observadas as imprecisões do método de medição utilizado pelo armazenador e que a diferença de álcool hidratado exigida é um percentual mínimo. O Fisco esclarece que, conforme legislação pertinente do órgão regulador, a empresa é a responsável por considerar os parâmetros legais para medição de seus estoques.

Assim, tanto as possíveis variações ocorridas diariamente como aquelas por ventura existentes quando do inventário do final do exercício devem levar em conta, se for o caso, perdas e ganhos advindos não só da natureza do produto como de outros aspectos envolvidos como temperatura, armazenagem, transporte, etc.

Acrescenta-se que não basta que as diferenças se encontrem dentro das variações volumétricas aceitas pelo órgão regulador. Se ocorridas, deveriam ter sido efetivamente registradas, não podendo agora ser consideradas, uma vez não comprovadas, haja vista que não foi apresentado à Fiscalização, nem juntado aos autos qualquer registro referente às variações volumétricas ocorridas no período para comprovação das alegações da Impugnante. Assim, os valores apurados por meio do LEQFID devem ser admitidos como corretos.

No que diz respeito aos argumentos de que o produto é sujeito à substituição tributária e a refinaria é a responsável pela retenção do ICMS, importa salientar que a Impugnante adquire o etanol hidratado de usinas, sendo a distribuidora a responsável pelo recolhimento do imposto, conforme previsto no art. 73, inciso II, alínea “a” do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 73 - Os contribuintes abaixo relacionados são responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subseqüentes de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

combustíveis, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinados a este Estado:

(...)

II - o distribuidor situado neste Estado, em relação a:

a) álcool etílico hidratado combustível;

Assim, não procede o argumento de que se for mantida a exigência tributária inserida no presente Auto de Infração, estar-se-ia bitributando sobre a mesma base de cálculo, o que seria inconstitucional.

Em relação às penalidades aplicadas, argumenta a Impugnante que a Fiscalização cobrou em duplicidade multa punitiva ao aplicar uma multa de 100% (cem por cento) sobre os valores de omissão de entrada e saída, juntamente com outra multa isolada, o que caracteriza procedimento confiscatório.

Continua, afirmando que as penalidades que lhe foram aplicadas são excessivas e extrapolam a capacidade contributiva.

No entanto, as penalidades impostas pela Fiscalização coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75 nos arts. 55, inciso II, § 1º, e 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, *in verbis*:

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:

§ 1º - A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Desta forma, estão plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

T