

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.245/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000267123-75
Impugnação: 40.010138348-94
Impugnante: Palmeiras Combustíveis e Serviços Ltda - ME
IE: 001060849.00-67
Coobrigado: Alisson Gonçalves Campos
CPF: 683.751.906-91
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa de revalidação a 50% (cinquenta por cento) nas hipóteses em que o imposto estiver sendo exigido sobre as operações próprias. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias (combustíveis: álcool, gasolina e óleo diesel), desacobertas de documentação fiscal, no período de 28 a 31 de março de 2012.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 51/81.

A Fiscalização manifesta-se às fls.85/96.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls.108, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls.110/112 e reformulação do lançamento às fls. 113/118.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

O presente lançamento versa sobre a constatação fiscal, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias (combustíveis: álcool, gasolina e óleo diesel), desacobertas de documentação fiscal.

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

A tese de invalidação da ação fiscal em razão da falta de apresentação da Ordem de Serviço e da ausência de Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) não subsiste, pois a atividade fiscal foi dividida em duas etapas, conforme descritas abaixo:

- primeira etapa: de 28 a 31/03/12, com a Ordem Serviço nº 24/2012 (fls. 07), para contagem física de estoques, LMC e encerrantes;

- segunda etapa: em 03/04/14, com a análise dos dados coletados conforme OS nº 08.140000137-64, que consta do AIAF nº 10.000008826-80 (fls. 05); e em 15/04/14, OS nº 08.150000852-94, que consta do AIAF nº 10.000011872-76 (fls. 02).

Dessa forma, não há que se falar em invalidação da ação fiscal, pois as atividades fiscais foram desenvolvidas de forma legítima.

Com relação ao prazo de dois anos decorridos entre a coleta de dados e o início do Auto de Infração, não há que se falar em invalidação do lançamento, pois de acordo com o Código Tributário Nacional, não ocorreu a decadência em relação ao fato gerador.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme já relatado, o presente lançamento refere-se à constatação fiscal, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, entrada, saída e manutenção em estoque de combustíveis (óleo diesel, gasolina e etanol) desacobertos de documentação fiscal, no período de 28 a 31 de março de 2012.

A Impugnante alega que as diferenças encontradas se devem à dilatação dos líquidos em função da variação de temperatura ao longo do dia e horário das contagens físicas: aquela realizada pela Fiscalização se deu durante o dia e aquela realizada por ela se deu durante a noite.

Entretanto, tal alegação não foi comprovada por laudo técnico. Ademais, os tanques de combustíveis ficam abaixo da superfície do solo (a mais de 1,0 metro de profundidade) e existe uma camada de concreto e outra de areia e/ou pó de pedra compactada sobre o tanque, fazendo um isolamento térmico que mantém o combustível protegido de variações bruscas de temperatura.

Essa condição de conforto térmico abaixo do solo estabiliza a temperatura da massa líquida ao longo do dia e evita que o combustível sofra alteração significativa de volume pela absorção de calor, já que as variações de temperatura serão mínimas.

Apesar de haver variação da temperatura do ar acima do nível do solo, o mesmo não ocorrerá abaixo do nível do solo dentro do tanque de combustível, face à camada de concreto, areia e a própria profundidade. A variação de temperatura do ar ao longo do dia não produz dilatação significativa do líquido dentro do tanque.

Para exemplificar veja-se que, para cada grau centígrado de variação da temperatura, considerando um volume inicial de 1.000 (mil) litros, o volume de cada produto irá variar de acordo com os seguintes coeficientes de dilatação:

(http://www.gason.com.br/site/artigos-detalhes.php?id_artigo=14)

- Gasolina 1,20 litros aproximadamente;
- Diesel 0,90 litros aproximadamente;
- AEHC 1,10 litros aproximadamente.

Também, a contagem de estoque com a bomba de combustível em funcionamento, caso tivesse ocorrido, não alteraria a contagem física. Isto porque, o equipamento de automação funciona e registra a saída do tanque, não alterando o levantamento quantitativo de mercadoria, pois após a medição do tanque, se paralisa o abastecimento, e se faz a emissão do relatório gerencial de encerrantes.

As vendas ocorridas durante a medição de estoque aparecerão no relatório de vendas, ou seja, não haverá alteração na contagem de estoque, pois caso ocorra venda durante o abastecimento, ela será registrada no Relatório Gerencial de Encerrantes e contabilizada no Levantamento Quantitativo de Mercadoria. O sistema é fechado, qualquer saída de combustível via bico é contabilizada com a automação em funcionamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As planilhas apresentadas pela a Autuada não espelham a realidade dos estoques e nem dos encerrantes utilizados, pois utilizam parte de dados sem origem comprovada e os estoques não são os do Livro Movimentação de Combustíveis (LMC).

Em razão da diligência determinada pela Câmara de Julgamento a Fiscalização refez o Levantamento Quantitativo de Mercadorias (LQM) incluindo nas contagens físicas os alegados 400 (quatrocentos) litros de óleo diesel e refez as planilhas do crédito tributário (fls.113/118).

Cumpra registrar que a Fiscalização fez o Demonstrativo do Crédito Tributário, porém não o implementou no sistema da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Não há dúvida da legitimidade do crédito tributário, mas, a multa de revalidação deve ser reparada.

O art. 56 da Lei nº 6.763/75 prescreve:

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 § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Conforme se depreende da norma, a exigência da multa de revalidação em dobro, ou seja, ao percentual de 100% (cem por cento), somente deve ser feita nos casos de falta de retenção e/ou pagamento do imposto retido, em decorrência da aplicação do instituto da substituição tributária.

No presente caso, a exigência da multa de revalidação ao percentual de 100% (cem por cento) foi feita sobre o valor total do imposto.

Entretanto, ela deve ser feita apenas em relação ao imposto devido por substituição tributária, devendo ser adequada a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento) a incidir sobre a parcela do tributo relativa operações próprias.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 113/118, e ainda, para adequar a multa de revalidação à 50% (cinquenta por cento) nas hipóteses em que o imposto estiver sendo exigido sobre as operações próprias. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**

**Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos
Relatora**

IS

CC/MG