

Acórdão: 14.890/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010102141-01  
Impugnante: Posto São Sebastião Ltda.  
PTA/AI: 01.000136601-18  
Inscrição Estadual: 629.058586.00-09  
Origem: AF/Juiz de Fora  
Rito: Sumário

---

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Apurada, através de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria (LQEM), a entrada de combustível desacobertada de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para reduzir a Multa de Revalidação ao percentual de 50%, por tratar-se de contribuinte varejista. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação através do Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria (LQEM) de entrada de mercadorias (1.619 litros de gasolina) desacobertadas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 32/35, aos seguintes argumentos:

- controla as entradas e saídas de combustíveis através das notas fiscais de entrada e saída, sendo que o controle final é realizado através do livro LMC;

- na realização da fiscalização algumas notas fiscais foram classificadas com quantidades maiores e/ou menores do que na verdade está especificado nas notas fiscais de entrada;

- anexa cópia das notas fiscais do período para comprovar o alegado e para que haja retificação das bases consideradas indevidas;

- transcreve o artigo 29 do RICMS/96 que trata da infringência que lhe foi atribuída e os artigos 53, 55 e 56 da Lei n.º 6.763/75, os quais dizem respeito às penalidades a serem aplicadas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, pede a procedência da Impugnação com a anulação do Auto de Infração ou a sua reforma.

O Fisco se manifesta às fls. 56/57, com os seguintes fundamentos:

- não existe erro na transcrição das quantidades constantes das Notas Fiscais de Entrada;

- observa que a verificação do acima alegado pode ser feita comparando-se o “Quadro de Notas Fiscais de Entrada/Gasolina” (fl. 04) com o xerox das notas fiscais anexadas na impugnação;

- o Auto de Infração originou-se através de um Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias (LQEM), tendo sido utilizadas duas contagens físicas dos tanques de combustíveis, as leituras dos totalizadores de volumes e as notas fiscais de compra de combustíveis.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

---

### **DECISÃO**

Versa o presente Processo Tributário Administrativo sobre a imputação fiscal de entrada de mercadorias (1.619 litros de gasolina) desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, constatado através do Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria (LQEM).

A Impugnante em sua peça exordial alega que sempre fez o controle das entradas e saídas de combustíveis através das notas fiscais de entrada e saída, e que ao final realiza o controle através do livro LMC.

Diante da imputação fiscal que lhe foi atribuída afirmou a Impugnante que a fiscalização classificou algumas notas fiscais com quantidades maiores e/ou menores do que na verdade está especificado nas notas fiscais de entrada.

No entanto, tendo em vista as notas fiscais (fls. 36/46) anexadas aos autos pela mesma para comprovar o supra mencionado e o documento de fl. 07 é possível constatar que não houve qualquer tipo de divergência entre os valores constantes efetivamente das notas fiscais e o apurado pela fiscalização através do Livro Registro de Entradas.

O Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias – aferições volumétricas tanques/bombas, realizado pelo Fisco Estadual concluiu que a ora Impugnante havia dado entrada a 1.619 litros de gasolina sem documentação fiscal.

Os argumentos da peça impugnatória constantes dos autos em questão levantavam apenas questionamentos acerca da divergência de valores por nós já analisada e que como exposto não puderam prosperar.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A comprovação de entrada de gasolina desacoberta de documentação fiscal foi efetivamente constatada pela fiscalização e este fato, nos termos do RICMS/96, constitui um desrespeito à legislação tributária estadual, visto que é obrigação do contribuinte exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação.

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....  
X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e **exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;**

.....” (grifos nossos)

Na autuação em análise estamos diante de operações com combustíveis, as quais devem seguir o regime da substituição tributária. E, mesmo nas hipóteses em que o regime deve ser o da substituição tributária temos que aquele que recebe a mercadoria do substituto, sem a retenção do ICMS, torna-se responsável pelo imposto que é devido ao Estado. Assim, a Impugnante não tem como invocar a substituição tributária para amenizar sua responsabilidade pelo não recolhimento do imposto, tal como preconiza o RICMS/96:

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, **o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.**

§ 2º - Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o § 2º do artigo 31 deste Regulamento.” (grifos nossos)

Temos, portanto, caracterizada a infringência de dispositivos da legislação tributária estadual por parte da Impugnante, como também, a sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto que é devido aos cofres públicos no caso em tela.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação às penalidades a serem aplicadas entendemos ser necessário tecer alguns comentários a respeito. O Fisco Estadual pretende aplicar multa pela entrada de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, inciso XXII do artigo 55 da Lei nº 6763/75, e multa calculada com base no valor do imposto não recolhido, a qual será de 50% do valor do imposto, tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, artigo 56, §2º da Lei nº6763/75.

Como podemos perceber, a penalidade prevista no artigo 56, §2º da Lei nº6763/75 diz respeito ao não recolhimento de imposto devido pelo substituto tributário: *"Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo."* Entendemos, portanto, inaplicável esta penalidade no presente PTA haja visto que a mesma ao falar em imposto não retido por substituição tributária somente deve ser imposta ao substituto tributário e nunca ao substituído, e a ora Impugnante é a substituída nas operações envolvendo combustíveis, das quais decorreu a entrada desacoberta.

Ressaltamos, aqui, que deve haver perfeita vinculação entre o tipo descrito na norma sancionadora e o fato real imputado ao contribuinte. Nesta linha notamos que o ora Impugnante não é obrigado a retenção e nem deixou de recolher o imposto retido, sendo que a responsabilidade, lhe imposta pelo artigo 29 do RICMS/96 retro transcrito, é a de recolher a parcela do imposto devido a Minas Gerais. Desta forma deve ser excluída do crédito tributário a parcela relativa a majoração da Multa de Revalidação prevista no §2º, do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, sendo aplicada a MR a 50%.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa de Revalidação aplicando-a ao percentual 50% (cinquenta por cento), portanto sem a majoração do §2º, do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e José Eymard Costa (Revisor).

**Sala das Sessões, 30/05/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relator**

LMMP/GGAB