

Acórdão: 16.855/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113495-73
Impugnante: Posto Enrique e Rios Ltda.
PTA/AI: 01.000145458-51
Inscr. Estadual: 499.151578.00-00
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatada, mediante levantamento quantitativo financeiro diário (LQFD), a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SAÍDA FICTÍCIA. Constatadas saídas fictícias de combustíveis, apuradas mediante confronto entre as saídas lançadas nos Livros de Movimentação de Combustíveis e os cupons e notas fiscais série D emitidas. **Exigência apenas de Multa Isolada, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária. Infração caracterizada. Exigência mantida.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 24 de novembro de 2003 a 18 de março de 2004, ter promovido saídas, entradas e manutenção em estoque de combustíveis desacobertos de documento fiscal e de ter promovido saídas fictícias de mercadorias. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75) e Multas Isoladas (capituladas no artigo 55, incisos II e III da Lei n.º 6.763/75).

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 405/407, aos argumentos seguintes:

- o fiscal autuante não levou em consideração as paralisações por motivos técnicos da impressora de cupons fiscais, alheios à sua vontade;

- nos eventuais momentos em que constatou problemas técnicos com a impressora de cupons, acionou a empresa autorizada Inforcamp Computadores e Suprimentos Ltda., de acordo com os atestados de intervenção técnica em equipamento Emissor de Cupom Fiscal, para fins de revisão e conserto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- por determinação da Repartição Estadual está impedida de requerer emissão de notas fiscais série D, enquanto não for pago ou parcelado um crédito tributário, proveniente de outro PTA;

- o lançamento do crédito tributário deve ser feito de forma inequívoca, de acordo com a legislação, o que não ocorreu com a lavratura do presente Auto de Infração.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 418/420, refuta os termos postos na defesa, aos fundamentos que se seguem:

- a infração constante dos autos se encontra plena e legalmente caracterizada, não assistindo razão à Impugnante em sua peça defensiva;

- a alegação de que o Fisco não levou em consideração as paralisações por motivos técnicos da impressora de cupons fiscais não descaracteriza o feito fiscal;

- o inciso I do artigo 28 do Anexo V do RICMS/02 determina a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal por ECF na operação de venda de mercadoria, por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista;

- nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 15 do Anexo VI do RICMS/02 o contribuinte pode emitir nota fiscal de venda a consumidor, modelo 2, para comprovação de saída de mercadoria, na hipótese de ocorrência de anormalidade que impedir o funcionamento do equipamento;

- a impossibilidade de emitir cupom fiscal por motivos técnicos não desobriga o Impugnante de emitir documento fiscal quando da saída de mercadorias;

- não é verídica a alegação de que a Administração Fazendária de Perdões impediu a impressão de notas fiscais série D, pois não consta nos autos nenhum tipo de pedido para impressão de documentos fiscais por parte do Impugnante;

- as irregularidades de saídas fictícias, entradas e estoque desacobertos não foram questionadas na Impugnação.

Por fim pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação (capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75) e Multas Isoladas (capituladas no artigo 55, incisos II e III da Lei n.º 6.763/75), em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 24 de novembro de 2003 a 18 de março de 2004, ter mantido em estoque combustíveis (gasolina, óleo diesel e álcool) desacobertos de documento fiscal e de ter promovido saídas fictícias destas mesmas mercadorias, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como entradas e saídas dos citados combustíveis também desacobertadas de notas fiscais hábeis.

Cumpra-se destacar que a fiscalização realizou os seguintes trabalhos para chegar aos valores lançados no Auto de Infração:

- para apuração das saídas desacobertadas e das saídas fictícias de gasolina, óleo diesel e álcool, o confronto das saídas lançadas nos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC) e os cupons e notas fiscais série D emitidos.

- para apuração das entradas e dos estoques desacobertos de gasolina, óleo diesel e álcool, o levantamento físico dos estoques de combustíveis feitos nas datas especificadas, mais as entradas e saídas lançadas no Livro Movimentação de Combustíveis (LMC).

Frise-se pela importância que as irregularidades da peça fiscal referem-se à constatação de estoque, entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como saída fictícia, apuradas mediante o roteiro Levantamento Quantitativo Financeiro Diário do Estoques de Combustíveis. Além disso também foram analisadas a documentação fiscal do estabelecimento do contribuinte. Procedimentos estes previstos nas normas regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

“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;

.....”

Insta destacar que o Auto de Infração é composto de diversos documentos demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados.

Importante ressaltar a existência de previsão legal quanto a contestação de levantamento quantitativo que pode ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas. Contudo, as manifestações do Impugnante não refutaram o cerne do levantamento e não possuem força suficiente para prosperar.

Da análise da defesa apresentada verifica-se que a mesma limitou-se a tecer comentários acerca da irregularidade relativa às saídas desacobertas, sem fazer qualquer menção às demais irregularidades apontadas no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante às saídas de gasolina, óleo diesel e álcool desacobertadas de documentos fiscais temos que o Impugnante aduz tão somente que quando da apuração desta irregularidade, o fiscal autuante não levou em consideração as paralisações por motivos técnicos da impressora de cupons fiscais. Afirmando que esta paralisação foi alheia à sua vontade, possuindo inclusive atestado de intervenção técnica para fins de revisão e conserto.

Observa ainda que por determinação da Repartição Estadual estava impedida de requerer emissão de notas fiscais série D, enquanto não fosse pago ou parcelado seu crédito tributário, proveniente de outro processo.

No entanto, as alegações constantes da Impugnação não podem prosperar tendo em vista que todas as infrações constantes dos autos se encontram plena e legalmente caracterizadas.

Acrescente-se que o Impugnante, nos termos do inciso I do artigo 28 do Anexo V do RICMS/02, está obrigado a emitir documento fiscal por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF na operação de venda de mercadoria e, na impossibilidade de realizar esta emissão, poderia ter emitido nota fiscal de venda a consumidor, modelo 2, para comprovação de saída de mercadoria, conforme autoriza a alínea "a" do inciso I do artigo 15 do Anexo VI, também do RICMS/02.

Ademais, como bem observa o Fisco Estadual, não existem nos autos provas de que a Administração Fazendária de Perdões impediu a impressão de notas fiscais série D, cabendo ressaltar que, caso esta afirmativa tivesse sido perfeitamente comprovada, outra posição seria tomada com relação à questão.

Infere-se que as alegações da peça impugnatória não estão respaldadas em documentos que comprovem sua veracidade. Ademais, os lançamentos que compuseram o procedimento fiscal não apresentam qualquer equívoco que possa corroborar a Defesa.

O levantamento que resultou na autuação fiscal baseou-se nos cupons e notas fiscais série D emitidas, notas fiscais de entradas, nos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), bem como no levantamento físico dos estoques de combustíveis. E, foi com base no procedimento citado acima que restou constatada a entrada, saída e o estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal bem como a realização de saídas fictícias.

Importante aqui esclarecer que consta do documento de fl. 16 a informação de que a impressora de cupom fiscal encontrava-se desativada e o posto não possuía bloco de nota fiscal série D e modelo 1. Além disso, os livros de movimentação de combustíveis encontravam-se atrasados posto que sua última escrituração datava de 25 de fevereiro de 2004.

No que tange às penalidades impingidas ao Impugnante temos que o tipo nelas descritos está em perfeita consonância com a acusação fiscal, senão vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b - quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria

III - por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

.....”

Cabe salientar para clarear a matéria que a Multa Isolada do inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 foi cobrada nas hipóteses de saídas, entradas e estoques desacobertados e a Multa Isolada do inciso III do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 foi cobrada na hipótese de saídas fictícias.

Como podemos perceber não foram trazidos aos autos quaisquer elementos capazes de alterar os resultados apurados no levantamento quantitativo realizado pelos Fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz Silva.

Sala das Sessões, 19/11/04.

Roberto Nogueira de Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora