

Acórdão: 17.694/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119114-84
Impugnante: Auto Posto GV Ltda
PTA/AI: 02.000211715-61
Inscr. Estadual: 384144535.00-81
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEL. Constatada mediante levantamento quantitativo a realização de entradas de óleo diesel e saídas de gasolina e álcool desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, MR capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e MI prevista no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento), tendo em vista constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Reformulado o crédito tributário para acolhimento parcial das razões da Autuada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de entrada de óleo diesel e saída de gasolina e álcool desacobertas de documentação fiscal, no período de 06/06/06 a 07/06/06, apuradas mediante levantamento quantitativo. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (MR) capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e a Multa Isolada (MI) prevista no artigo 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) em virtude de ser a Autuada reincidente, por mais de uma vez, no cometimento desta irregularidade, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 31/34, apontando irregularidades no levantamento efetuado pelo Fisco.

O Fisco reformula o crédito tributário (fls. 52/55) acatando em parte os argumentos apresentados pela Impugnante. Dada vista à Impugnante, esta se manifesta às fls. 59/60.

Nova reformulação é efetivada pelo Fisco às fls. 62/64, por ter reconhecido erro na apuração do diesel, sendo novamente aberta vista à Impugnante que se manifesta às fls. 69/70.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta sua Manifestação Fiscal às fls. 71/78, refutando os argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça defensiva e esclarecendo a metodologia do levantamento efetuado.

A 2ª Câmara de Julgamento, considerando que na reformulação efetuada pelo Fisco houve acréscimo no crédito tributário relativamente ao álcool, embora tenha havido redução no total, deliberou pela abertura de vista à Autuada, pelo prazo de 30 (trinta) dias, não tendo a mesma se manifestado.

DECISÃO

Pretende o Fisco mediante o lançamento em análise exigir da Autuada ICMS e penalidades de revalidação e isolada, esta majorada em 100% (cem por cento) em virtude de ser a Autuada reincidente, por mais de uma vez no cometimento desta irregularidade, em face da imputação fiscal de entrada (aquisição) de óleo diesel e saída de gasolina e álcool desacobertas de documentação fiscal.

As irregularidades foram apuradas mediante roteiro de levantamento quantitativo de mercadorias (combustíveis) e conferência de livros e documentos fiscais, no período de 06/06/06 a 07/06/06, encontrando-se o resultado dos trabalhos discriminados nos quadros demonstrativos próprios, acostados aos autos às fls. 09/11, sendo reformulado às fls. 52/54 e 62/63. Estes resultados foram apresentados à Autuada propiciando assim sua ampla defesa, como pode ser visto pelas peças impugnatórias apresentadas.

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é técnica fiscal que consiste, basicamente, em confrontar os estoques inicial e final com as notas fiscais de entradas e saídas emitidas no período verificado, combinando quantidades e valores (quantitativo financeiro), cuja técnica, aplicada em cada espécie de combustível, pode resultar em estoques, entradas e/ou saídas desacobertos de documentos fiscais.

Tal procedimento está disciplinado nas normas regulamentares do ICMS e, no caso sob exame, foi aplicado de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso II do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, *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:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)”

O referido levantamento baseou-se em dados extraídos nos documentos da escrituração do contribuinte, principalmente o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), onde são lançados diariamente os dados relativos ao produto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirido, como volume e tipo, o estoque anterior e o final, número e data da nota de aquisição, somatório das vendas do dia, aferições, etc., tudo de conformidade com a Instrução Normativa anexa à Portaria DNC nº 26/92. Assim, é razoável concluir-se pela sua confiabilidade.

Foram observadas pelo Fisco as providências pertinentes ao caso, insculpidas no § 1º do citado artigo 194, Parte Geral, RICMS/02.

Importante ressaltar que as distorções apontadas pela Impugnante foram minuciosamente analisadas, tendo sido acatadas as procedentes, revisadas todas as diferenças apuradas e retificadas item a item, como bem demonstra os Termos de Re-Ratificação, constantes das fls. 52/55 e 62/64, que reformularam o crédito tributário com as devidas explicações e memórias de cálculo.

Improcede a alegação da Impugnante de que não poderia o Fisco levar a efeito o levantamento efetuado, uma vez que a sua visita ao estabelecimento no dia 07/06/06 teve a finalidade exclusiva de cumprimento de diligência determinada pelo Egrégio CC/MG.

Insta destacar que não há qualquer disposição legal excludente ou limitativa do direito de o Fisco exercer sua obrigação de fiscalizar como prevê o art. 195 do Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.”

À vista da constatação do ilícito tributário, o Fisco tem a obrigação funcional de constituir o crédito tributário, em face do caráter vinculado da atividade administrativa, podendo tomar como base qualquer período ou períodos ainda não alcançados pela decadência, como impõe a norma inserta no parágrafo único do art. 142 do CTN, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento **é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional.” (destacamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à majoração em 100% (cem por cento) da multa isolada aplicada, vê-se das telas do Sistema Informatizado de Controle da Arrecadação Fiscal – SICAF, acostadas às fls. 25/27 e 81/83, que a Autuada é reincidente em relação a esta irregularidade, tendo em vista ter reconhecido, por mais de uma vez, crédito tributário oriundo de infração de idêntica penalidade, nos cinco anos que antecederam ao cometimento da presente infração. Portanto, legítima a majoração efetuada.

No tocante à aplicação dos limites da penalidade isolada aplicada, na forma prevista no § 2º do art. 55 da Lei 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 15.956/05, quando cabível, deve ser efetivada antes da aplicação da majoração decorrente da reincidência. É que a reincidência não está adstrita aos limites estabelecidos no citado dispositivo legal. Portanto, a majoração referida deve ocorrer posteriormente à apuração do valor da penalidade isolada, vale dizer, a majoração de 50% ou 100% da penalidade prevista será aplicada, sem restrição, sobre o valor da multa isolada reduzida pelo limitador. Este também é o entendimento da Superintendência de Tributação da Subsecretaria da Receita Estadual - SUTRI/SRE, expressado nas Consultas Internas nºs 011/2006 e 020/2006.

Assim, diante da inexistência de outros elementos carreados aos autos pela Autuada que pudessem modificar o feito fiscal, e considerando que os valores foram levantados pelo Fisco com utilização de procedimento idôneo, entende-se corretas as exigências contidas no presente lançamento, consideradas as reformulações efetivadas pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 62/64. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 25/09/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Revisor

Edvaldo Ferreira
Relator