

Acórdão: 18.249/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120438-85
Impugnante: Almir Botrel Claudiano
Proc. S. Passivo: Messias José Rezende Assumpção
PTA/AI: 01.000154965-79
Inscr. Estadual: 499968328.01-13
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que o Contribuinte promoveu saídas bem como manteve em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal, legitimando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6.763/75. Alegações do Autuado desprovidas de fundamentos suficientes para elidir as exigências fiscais. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saída e estoque de combustíveis desacobertos de documentos fiscais, apurado em levantamento quantitativo, no período de 01/01/05 a 26/09/06, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 890/897, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1012/1015.

DECISÃO

Confirmando o relatório fiscal, verifica-se que a autuação versa sobre a constatação de saída e estoque de combustíveis desacobertos de documentos fiscais, apurado em levantamento quantitativo, no período de 01/01/05 a 26/09/06, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6.763/75.

Tratando-se de mercadorias – gasolina, óleo diesel e álcool hidratado – sujeitas à sistemática de apuração e recolhimento do ICMS por substituição tributária, no caso de constatação de estoque desacoberto, o Fisco exigiu ICMS, Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, nos termos do inciso II e § 2º do art. 56, da Lei 6763/75, além da citada Multa Isolada.

Por outro lado, no caso da caracterização de saídas de mercadorias desacobertas, exigiu, o Fisco, apenas a citada Multa Isolada.

O levantamento quantitativo foi realizado tomando-se por base os estoques iniciais lançados em 01/01/05 no Livro de Movimentação de Combustível (LMC) (fls. 53 e 85), as contagens físicas de estoque realizadas pelo Fisco em 19/05/05, 31/08/05 e 26/06/06 (fls. 40/48), além da consideração das compras realizadas em cada período do levantamento (notas fiscais de entrada de mercadorias).

O levantamento foi realizado em períodos distintos: de 01/01/05 a 19/05/05, de 19/05/05 a 31/08/05 e 31/08/05 a 26/06/06.

A partir das variáveis mencionadas, calculou-se o volume de combustível comercializado ($Vendas = EI + Entradas - EF$, onde EI é estoque inicial e EF é estoque final).

Sobre o volume comercializado, o Fisco calculou o percentual de quebra/ganho relativo aos volumes de mercadorias que deram saídas ou que se encontravam em estoque desacobertas de documentos fiscais, nos termos da Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) nº 26/92.

O levantamento quantitativo, representado pelas planilhas de fls. 09/36, faz simplesmente a comparação entre o estoque final medido (contagem física de estoques) e o estoque final calculado.

O estoque final calculado nada mais é do que a utilização da equação matemática já citada, enfatizando, *in casu*, a variável estoque final: $EF = EI + Entradas - Vendas$.

Constatando-se estoque final calculado superior ao estoque físico contado, conclui-se por saídas de combustível desacobertas de documentos fiscais.

Por outro lado, verificando-se estoque final calculado inferior ao estoque físico contado, conclui-se por estoque de combustível desacoberto de documentos fiscais.

Referida técnica é um instrumento hábil e legal de que dispõe o Fisco para apuração e quantificação de tributos não recolhidos de forma tempestiva, estando previsto no inciso II do artigo 194 do RICMS/2002, a seguir transcrito:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste, tal levantamento, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, não se tratando, portanto, de presunção.

Compete ao Autuado, de forma geral, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver nos feitos desta espécie para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

No caso em tela, o Autuado fez apenas dois questionamentos quanto ao trabalho realizado pelo Fisco: alegou que não foram consideradas as perdas/sobras ocorridas no período e que não foi considerada a previsão de redução da Multa Isolada do patamar de 40 para 20% (vinte por cento), conforme o previsto no próprio dispositivo (art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75).

Com relação à consideração de perdas e sobras, cumpre ressaltar que o Fisco considerou as perdas/sobras nos termos da Portaria DNC nº 26/92. Dessa forma, as perdas lançadas pelo Autuado em valores superiores à previsão normativa não foram consideradas.

Quanto à redução da Multa Isolada do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, a previsão da alínea “a” do dispositivo é bastante clara: *“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”*.

No caso deste levantamento quantitativo, verifica-se que as infrações constatadas não o foram com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, tendo em vista que para todos os cálculos foram utilizadas as contagens físicas de estoque realizadas pelo Fisco (fls. 40/48).

Nesse sentido, constata-se não cabível a redução argüida, estando correto o percentual exigido.

Por fim, o Autuado, pelo princípio da eventualidade, solicita aplicação, pela Câmara, do permissivo legal, previsto no § 3º, do art. 53, da Lei 6763/75 (art. 213 do RICMS/02).

§ 3º– A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º – O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo **ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo;**

4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;

5) de aproveitamento indevido de crédito;

6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei. (Grifado)

Inferre-se que tal pedido restringe-se, apenas, às saídas desacobertadas, sobre as quais se exigiu somente multa isolada, ao passo que sobre o estoque desacobertado houve exigência de ICMS, fato impeditivo de apreciação do pedido.

Tratando-se o permissivo legal de faculdade do Órgão Julgador, houve apreciação do pedido, decidindo-se pela sua não aplicação.

Conclui-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 04/07/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**