

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.319/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159454-71
Impugnação: 40.010123997-01
Impugnante: Guimarães Auto Posto Ltda
IE: 040744719.00-82
Proc. S. Passivo: José Roberto da Costa
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que o Contribuinte promoveu saída, bem como manteve em estoque, mercadoria desacoberta de documento fiscal, legitimando as exigências, para estoque desacoberto, 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 6763/75, sendo que para as saídas exigiu-se apenas a citada multa isolada. Infração reconhecida pela Autuada, tendo sido promovido o parcelamento do crédito tributário respectivo.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – COMBUSTÍVEL. Constatado lançamento de nota fiscal de entrada no Livro de Movimentação de Combustível sem a apresentação do referido documento, caracterizando entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal e 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 6763/75. Adequação da Multa Isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do mesmo dispositivo acima citado.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de 23/11/07 a 05/06/08, da ocorrência de estoque (álcool hidratado) e saída (gasolina comum) de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, ensejando as exigências, sobre estoque, de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, sendo que, sobre as saídas, foi exigida apenas a citada multa isolada.

Versa, ainda, a autuação sobre a constatação de entrada de gasolina “c”, nos meses de março e agosto de 2007, desacoberta de documento fiscal, a partir de lançamento de documentos fiscais no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) sem a apresentação dos mesmos, acarretando as exigências de ICMS, multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/76, reconhecendo o crédito tributário decorrente do levantamento quantitativo, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 59.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 130/134.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, no período de 23/11/07 a 05/06/08, da ocorrência de estoque (álcool hidratado) e saída (gasolina comum) de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, ensejando as exigências, sobre estoque, de ICMS, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, sendo que, sobre as saídas, foi exigida apenas a citada multa isolada.

Versa, ainda, a autuação sobre a constatação de entrada de gasolina “C”, nos meses de março e agosto de 2007, desacobertada de documento fiscal, a partir de lançamento de documentos fiscais no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) sem a apresentação dos mesmos, 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 6763/75.

Do levantamento quantitativo

Cumprе ressaltar que o Contribuinte esteve com suas atividades paralisadas, por motivo de reforma, no período de 18/09/07 a 23/11/07.

No momento do reinício das atividades, em 23/11/2007, foi realizado relatório de assistência técnica das bombas pela empresa JJ Bombas Combustíveis Ltda (fls. 19/20), no qual foram anotados os encerrantes de cada uma das bombas.

O levantamento quantitativo foi realizado tomando-se por base os estoques iniciais lançados em 23/11/07, no citado relatório da empresa de assistência técnica (fls. 19/20), a contagem de estoque realizada em 05/06/08 (fls. 10), bem como as compras e as vendas realizadas no período.

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

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

Constatou-se, dessa forma, saída de gasolina e estoque de álcool hidratado desacobertados de documento fiscal.

O levantamento encontra-se demonstrado às fls. 05/06 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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/02, 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"

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, 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.

Como já informado, tratando-se de mercadorias submetidas à sistemática de apuração e recolhimento do imposto por substituição tributária, exigiu-se, para estoque desacobertado, ICMS, Multa de 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 Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

No caso da saída desacobertada, exigiu-se apenas a citada multa isolada.

Com relação à consideração de perdas e sobras, nos termos da Portaria DNC nº 26/92, cumpre ressaltar que o Contribuinte não fez nenhuma anotação de ocorrência de vazamento/perda/sobra que justificasse tal consideração por parte do Fisco.

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 os cálculos, foi utilizada a contagem física de estoque realizada pelo Fisco (fls. 10).

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

Portanto, de todo o exposto, verifica-se a correção das exigências fiscais.

O Autuado reconheceu as infrações cometidas neste item através do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 59, promovendo o parcelamento do crédito tributário respectivo.

Do lançamento de notas fiscais sem apresentação das mesmas

O trabalho fiscal foi realizado utilizando-se os valores lançados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme § 9º, do art. 160 do RICMS, o LMC é utilizado pelo posto revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

O Autuado lançou no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), em 03/03/2007, a nota fiscal de aquisição de 5.000 (cinco mil) litros de gasolina tipo “c” nº 108237 (fls. 13); lançou, também, no mesmo dia a nota fiscal nº 010837, com a mesma quantidade e especificação de mercadoria.

No dia 20/03/07, o Autuado lançou no LMC a nota fiscal de aquisição de 5.000 (cinco mil) litros de gasolina tipo “c” nº 048651 (fls. 14); lançou, também, no mesmo dia a nota fiscal nº 004851, com a mesma quantidade e especificação de mercadoria.

No dia 17/08/07, o Autuado lançou no LMC a nota fiscal de aquisição de 5.000 (cinco mil) litros de gasolina tipo “c” nº 115650 (fls. 15); lançou, também, no mesmo dia a nota fiscal nº 011565, com a mesma quantidade e especificação de mercadoria.

As primeiras notas fiscais lançadas em cada um dos dias encontram-se juntadas, por cópia, nos autos.

Estranhamente, em relação às segundas notas fiscais lançadas em cada um desses dias, o Impugnante não as apresentou.

Verifica-se, sem muito esforço, que a numeração dessas notas nada mais é que o número da primeira nota fiscal com a troca de um dígito.

Considerando-se que encontra-se lançada a entrada desses 15.000 (quinze mil) litros de gasolina sem a apresentação dos documentos fiscais pertinentes, constata-se, dessa forma, entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, resultando nas 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.

No que tange 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”*.

Pelo visto é exatamente este o caso dos autos. Nesse sentido, evidencia-se, pois, a necessidade de reduzir o percentual da multa ao patamar de 20% (vinte por cento), conforme alínea “a” do dispositivo.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;
- 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)

No caso em tela deste item do lançamento, a exigência do ICMS inviabiliza a apreciação pela Câmara da redução ou cancelamento da multa.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, ressalvada, apenas, a redução da multa isolada em relação às entradas desacobertas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a Multa Isolada, por entradas desacobertas, ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6.763/75, observando-se o Termo de Reconhecimento Parcial de Débito às fls. 59. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator