

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.481/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159380-41  
Impugnação: 40.010124285-91  
Impugnante: Gilbo Comércio de Derivados do Petróleo Ltda.  
IE: 062507582.00-09  
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

### **EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA.** Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido, em razão da constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto diário dos documentos fiscais de venda com as saídas registradas no LMC. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Canceladas as exigências relativas às entradas desacobertas, por não restarem devidamente comprovadas.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO E DOCUMENTO FISCAL.** Constatada a falta de atendimento integral à intimação para a entrega de livros e documentos fiscais específicos, dentre eles o Relatório Gerencial de ECF. Infração devidamente caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. Acionado o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II do mesmo diploma legal, a 20% (vinte por cento) de seu valor. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se da imputação fiscal de que a Autuada recolheu a menor o ICMS devido no período de 01/01/07 a 31/12/07, em razão da constatação de entradas e saídas de mercadorias (gasolina comum e álcool hidratado) desacobertas de notas fiscais, apuradas mediante o confronto diário dos documentos fiscais de venda com os as saídas registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Constatou-se, ainda, que a Autuada não atendeu integralmente intimação fiscal para a entrega de livros e documentos específicos, dentre eles o Relatório Gerencial de ECF.

Em decorrência, exigem-se o ICMS/ST e as correspondentes multas de revalidação (em dobro, conf. art. 56, inciso II c/c o seu § 2º da Lei nº 6.763/75) e isoladas, estas capituladas nos arts. 55, inciso II, alínea “a” e 54, inciso VII, alínea “a” da mesma lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 996/1008, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1091/1101.

Na assentada de julgamento realizada em 17/06/09, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu deferir o pedido de juntada dos documentos de fls. 1108/1120 (aditamento à impugnação) protocolizados no CC/MG em 15/06/09, em razão do que a Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 1123/1129.

Em sessão realizada em 23/09/09, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, deliberou a Câmara, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração, bem como indeferir o pedido de perícia. Ainda em preliminar, e também à unanimidade, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 29/09/09. Na oportunidade, proferiram seus votos os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Relator) e Antônio César Ribeiro (Revisor), que julgaram parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências relativas às entradas desacobertas (item 1 do Auto de Infração). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Ribeiro Farage e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças.

---

### **DECISÃO**

#### **Das Preliminares**

##### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

Alega a Impugnante cerceamento do exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, arguindo assim a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o mesmo contraria o art. 142 do Código Tributário Nacional e o princípio da moralidade administrativa, já que não pode o Fisco se negar a rever o ato administrativo ilegal, inscrevendo em dívida ativa crédito tributário decorrente de erro de lançamento, embasado em valores aleatórios e sem a correspondente discriminação das notas fiscais, pelo que lhe faltaria a devida clareza.

Verifica-se, porém, que o Auto de Infração, além dos documentos que o instruem (Relatório Fiscal de fls. 06/08; Quadros Demonstrativos de faturamento diário extraídos do LMC – fls. 10/16; Quadros Demonstrativos dos valores diários de vendas conforme documentos fiscais emitidos – fls. 17/36, bem como cópias do LMC e dos documentos fiscais emitidos – fls. 37/995), contém todas as informações e dados necessários à constituição do crédito tributário, em conformidade com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, c/c o art. 89 do RPTA/MG, possibilitando assim à Impugnante o pleno conhecimento acerca das irregularidades que lhe foram imputadas, com as respectivas penalidades.

Aliás, o próprio conteúdo da impugnação original, com o seu aditamento às fls. 1108/1120, atesta tal circunstância, demonstrando inequivocamente que a Impugnante exerceu efetivamente o seu direito de defesa e contraditório, tendo

inclusive apresentado um novo levantamento, com base nas mesmas fontes e dados utilizados pela Fiscalização, porém com valores mensais e não diários.

Logo, revela-se desarrazoada a tese da Impugnante, até porque, não restando configurado qualquer prejuízo à defesa, não há de se falar em nulidade do Auto de Infração, devendo ser rejeitadas as prefaciais arguidas neste sentido.

### **Do Pedido de Prova Pericial**

No aditamento à impugnação, a Autuada requer a produção de prova pericial, com a finalidade de se “apurar com uma maior convicção os dados constantes dos documentos, em especial o **Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)**.”.

Como se vê, o pedido formulado mostra-se totalmente desnecessário, porquanto já constam dos autos cópias de todos os documentos em que se embasa o levantamento fiscal, inclusive do próprio LMC. Quanto a este livro, aliás, há de se assinalar que a sua escrituração deve refletir a realidade do movimento diário do contribuinte em relação aos estoques, entradas e saídas de combustíveis, cujos dados ali lançados e registrados são de sua inteira e exclusiva responsabilidade.

Assim, indefere-se o pedido, com fulcro no que dispõe o art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA/MG, *verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

### **Do Mérito**

Como já relatado, trata-se da imputação fiscal de que a Autuada recolheu a menor o ICMS devido no período de 01/01/07 a 31/12/07, em razão da constatação de entradas e saídas de mercadorias (gasolina comum e álcool hidratado) desacobertas de notas fiscais, apuradas mediante o confronto diário dos documentos fiscais de venda com os as saídas registradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Constatou-se, ainda, que a Autuada não atendeu integralmente intimação fiscal para a entrega de livros e documentos específicos, dentre eles o Relatório Gerencial de ECF.

Como esclarece em mais de uma oportunidade a Fiscalização, na presente ação fiscal o trabalho desenvolvido não se trata de um levantamento quantitativo usual, por espécie de mercadoria, até porque a autuada não atendeu por inteiro a intimação fiscal, deixando de entregar o Relatório Gerencial de ECF, inviabilizando assim tal levantamento, uma vez que, nas saídas acobertas por cupom fiscal não foi possível individualizar a mercadoria vendida, mas apenas o valor total da venda.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Daí a opção pelo levantamento efetuado, com respaldo no disposto no art. 194, I da Parte Geral do RICMS/02, confrontando-se apenas os valores de saída constantes dos documentos fiscais de venda (cupom fiscal e notas fiscais) com os dados registrados no LMC, vale dizer, os lançamentos diários, em campos próprios do livro, dos estoques inicial e final, bem como as entradas acobertadas com documento fiscal, e o valor e volume das saídas, apurando-se, a partir deste confronto, tanto entradas como saídas desacobertadas. Tendo em vista tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o imposto (ICMS/ST) e a correspondente multa de revalidação foram exigidos sobre as entradas, e apenas a multa isolada pelas saídas.

Pois bem. A lógica matemática sob a qual se assenta o trabalho é expressamente reconhecida pela própria Impugnante, resumindo-se suas razões de defesa quanto ao mérito, em última análise, ao inconformismo com o levantamento diário de suas operações com combustíveis, tanto assim que apresentou levantamento alternativo, porém considerando o período mensal.

Como se extrai do relatório do referido levantamento alternativo, consistiu o mesmo em “compensar” saídas de combustíveis ocorridas em determinados dias sem a devida emissão de documentos fiscais com a emissão posterior de notas ou cupons fiscais, dentro do próprio mês, sendo tal fato admitido expressamente pelo Senhor Auditor responsável pela sua elaboração, ao deixar consignado às fls. 1073 que “Foram compensadas mensalmente, dentro do período de apuração, as emissões dos documentos fiscais (Cupom Fiscal e Nota Fiscal) de forma a validar os lançamentos no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis;”, o que efetivamente não encontra respaldo na legislação, que prevê a obrigatoriedade da emissão do documento fiscal a cada saída efetivamente ocorrida, independentemente de o período normal de apuração do imposto ser mensal.

Assim, mesmo que no levantamento mensal as saídas desacobertadas encontradas pela Autuada sejam significativamente menores que as apuradas pelo levantamento diário efetuado pela Fiscalização, ainda assim não lhe assiste razão. É que as diferenças a que chegou o levantamento fiscal resultam, como já se viu anteriormente, do confronto de dados extraídos da escrituração do próprio contribuinte, relativamente às suas operações de venda de combustíveis.

Ademais, se não bastasse ter o mesmo admitido expressamente a prática de compensar saídas desacobertadas com a emissão posterior de documentos fiscais, cabe ressaltar que, em se tratando de imputação fiscal de saídas desacobertadas, e contendo os autos provas de procedimento do contribuinte que induza a tal conclusão, cabe a este comprovar inequivocamente o contrário, sob pena de considerar-se provada a irregularidade. Esta, a inteligência da norma processual contida no art. 136 do RPTA/MG. Confira-se:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tem-se, assim, como provadas as saídas desacobertadas, tal como consta do Auto de Infração.

No que diz respeito às entradas desacobertadas, no entanto, ainda que tenham efetivamente ocorrido, porquanto o próprio levantamento alternativo do contribuinte também as reconhece (só que em valores correspondentes a menos de 10% (dez por cento) daqueles apurados pelo Fisco), tem-se que a técnica de levantamento utilizada pela Fiscalização não parece a mais adequada para comprová-las.

Com a devida vênia, se no levantamento fiscal foram consideradas apenas as saídas (relembre-se, mediante o confronto daquelas registradas no LMC com os valores dos documentos fiscais de venda), não há como se presumir validamente a ocorrência de entradas desacobertadas (expressas apenas em valores, e não por espécie de mercadoria), até porque para tanto seria necessário levar em consideração também os estoques iniciais e finais de cada produto, assim como as próprias entradas acobertadas, devidamente lançadas no LMC.

Em não o fazendo, os resultados do levantamento ficam no mínimo sujeitos a evidentes discrepâncias, visivelmente incompatíveis com o movimento de qualquer estabelecimento comercial, tais como as verificadas, por exemplo, em janeiro, fevereiro e agosto de 2007, em que, apenas no último dia de cada um desses meses, foram encontradas entradas desacobertadas em valores equivalentes a, respectivamente, 60,93%, 70,38% e 80,72% do movimento de todo o mês, sendo que, coincidentemente, neste dias houve entradas acobertadas pelo menos de gasolina comum, cujos valores nem sequer foram deduzidos daqueles levados à tributação.

Com estas considerações, cancelam-se as exigências relativas às entradas consideradas desacobertadas (item 1 do Auto de Infração), por não terem restado devidamente comprovadas.

Finalmente, quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa SELIC como fator de correção do crédito tributário, bem como das penalidades aplicadas, especialmente as multas isoladas, registre-se que as exigências se encontram em conformidade com a legislação aplicável, cumprindo lembrar que se trata de matéria cuja apreciação é defesa a este Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual fica prejudicada a análise das mesmas, em face das limitações de competência impostas pelo art. 182, I da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/2001, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/09/09. Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o julgava procedente. Em seguida, à unanimidade dos presentes, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, do mesmo diploma legal, a 20% (vinte por cento) do seu valor. Participou do julgamento, além dos signatários e do vencido, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

**Sala das Sessões, 29 de setembro de 2009.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva**  
**Relator**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.481/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159380-41  
Impugnação: 40.010124285-91  
Impugnante: Gilbo Comércio de Derivados do Petróleo Ltda.  
IE: 062507582.00-09  
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

---

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Com a vênia devida, não entendo como dissociar para efeito de decisão a apuração de saídas e entradas de combustíveis desacobertados.

A lógica é matemática e encontra-se prevista no inciso I do art. 194 do RICMS.

Cumpra de início esclarecer que os lançamentos realizados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) representam as movimentações físicas efetiva dos combustíveis, tendo em vista terem como origem os encerrantes das bombas de combustíveis.

Posto isso, o levantamento simplesmente comparou os lançamentos escriturados no LMC com os documentos fiscais emitidos pela empresa.

Se existem menos documentos de saída do que as saídas lançadas no LMC, conclui-se, sem muito esforço, que houve saídas de mercadorias desacobertadas.

Por outro lado, se as saídas escrituradas no LMC são menores que as saídas documentadas por documentos fiscais infere-se, também sem esforço, que ocorreram entradas de mercadorias sem documentação fiscal, ou seja, existem mais saídas que as registradas, concluindo-se, então, que mercadorias entraram desacobertadas.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 29 de setembro de 2009.**

**Edwaldo Pereira de Salles  
Conselheiro**