

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.831/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161263-84
Impugnação: 40.010125505-91
Impugnante: Posto Valério Ltda.
IE: 133259205.00-37
Origem: DF/Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEL. Constatada a saída de combustível desacobertada de documentação fiscal. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75, por se tratar de mercadorias cujo imposto foi retido por substituição tributária. **Infração caracterizada.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – SAÍDA FICTÍCIA - COMBUSTÍVEL. Imputação fiscal de emissão de documento fiscal sem a efetiva saída da mercadoria. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6763/75. **Infração não caracterizada.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A imputação fiscal refere-se à constatação, por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, de que o Sujeito Passivo promoveu a entrada de 6.101,741 espaço litros de gasolina, desacobertada de documentação fiscal, no período de 01/01/07 a 30/11/08.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada, previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”, respectivamente, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 35/48, oportunidade em que promove a juntada dos documentos de fls. 49/184.

A Fiscalização, em razão dos argumentos e da documentação apresentados pela Impugnante, reformula o crédito tributário, conforme considerações, memória de cálculo, DCMM e Informativo do Crédito Tributário de fls. 203/208, com a acusação de saída de gasolina desacobertada de documentação fiscal e de emissão de nota fiscal sem a efetiva saída de mercadoria.

Intimado, o Impugnante novamente se manifesta às fls. 212/216, juntando os documentos de fls. 217/234 e a Fiscalização comparece às fls. 236/241.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 247, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 249/253, oportunidade em que foi efetuada nova reformulação do crédito tributário.

Exigência das Multas Isoladas, capituladas no art. 55, incisos II e III da Lei nº 6.763/75.

Aberta vista à Impugnante que se manifesta às fls. 262/265.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 282/287.

DECISÃO

A autuação fiscal, após as reformulações realizadas, versa sobre a constatação de que o Autuado promoveu a saída desacobertada de documento fiscal de 3.115,00 litros de gasolina, bem como a emissão de documento fiscal sem a efetiva saída de 3.826,70 litros de gasolina.

Exigências das penalidades isoladas, capituladas no art. 55, incisos II e III da Lei nº 6.763/75, nos percentuais de 20% (vinte por cento) e 40% (quarenta por cento), respectivamente.

As irregularidades foram apuradas mediante a utilização do roteiro de Levantamento Quantitativo de Mercadorias e conferência de livros e documentos fiscais no período de 01 de janeiro de 2007 a 30 de novembro de 2008.

O resultado dos trabalhos foi discriminado nos quadros demonstrativos próprios que estão acostados aos autos às fls. 10/30. Estes resultados foram apresentados ao Impugnante propiciando assim sua ampla defesa, como pode ser visto pela peça impugnatória apresentada, tendo sido, inclusive, acatado vários argumentos e documentos apresentados na oportunidade, o que importou na reformulação do lançamento por duas vezes.

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 art. 194, inciso II do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002 (RICMS/02), *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;

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O referido levantamento baseou-se em dados extraídos da documentação apresentada pela própria empresa. Assim, é razoável concluir-se pela confiabilidade da apuração realizada.

Após o confronto entre o que foi escriturado como vendas no Livro de Movimentação de Combustíveis, o que foi informado nos Arquivos Magnéticos SINTEGRA e as Leituras X e Z do ECF, apurou-se a saída de gasolina comum desacoberta de documento fiscal, nos dias 08 e 09 de abril de 2007, infringência que culminou na aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

O Impugnante admite que realmente não emitiu documentos fiscais para acobertar as vendas realizadas nos dias 8 e 9 de abril de 2007, por equívoco, e, devido à falha no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, que foi enviado para conserto, conforme comprova com documento anexado à sua impugnação.

Justifica, argumentando, que após o retorno do equipamento do conserto em 10/04/07, procurou regularizar a situação com a emissão de cupons fiscais do total de vendas relativas aos dias 8, 9 e 10 de abril de 2007 num total de 4.188,70 litros, mas que seu sistema operacional lançou como total de venda do dia 10/04/07 (incluindo os dias 8 e 9/04/07) como sendo 4.211,04 litros, apresentando assim a diferença de 22,34 litros a maior do que a quantidade real vendida nos dias supracitados.

Com efeito, conforme esclarecimento feito na manifestação fiscal, o documento fiscal deve ser emitido e entregue ao destinatário no momento da saída da mercadoria, independente de solicitação.

A emissão de documento fiscal em um determinado dia não acoberta a saída de mercadorias ocorrida em outro dia, mesmo em caso de ocorrência de defeito no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. Nesta hipótese, o acobertamento deverá ser realizado por Nota Fiscal – modelo 2.

Assim sendo, tendo em vista o defeito verificado no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, conforme alegado na Impugnação, as vendas realizadas nos dias 8 e 9 de abril de 2007 deveriam ser acobertadas por nota fiscal - modelo 2 preenchida manualmente a cada abastecimento, no momento da venda do combustível, conforme determinação contidas nos arts. 4º e 16 do Anexo VI do Regulamento do ICMS, Decreto 43080/02 transcrito abaixo:

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 16 - O estabelecimento usuário de ECF, nas situações abaixo descritas, deverá emitir:

I - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, preenchida manualmente, para comprovação de saída de mercadoria:

a - na hipótese de ocorrência de anormalidade que impedir o funcionamento do ECF e haja impossibilidade de sua substituição;(G.N).

Portanto, a existência de defeito verificado no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal não constitui justificativa plausível para a ocorrência de saída de mercadoria sem a emissão de documento fiscal.

A alegação do Impugnante de que agiu com boa-fé e que não trouxe prejuízo ao Fisco não é suficiente para descaracterizar o ilícito.

Por oportuno, cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Saliente-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

É imperioso destacar que a infração de falta de emissão de documento fiscal descrita no Auto de Infração é formal e objetiva e encontra-se perfeitamente caracterizada.

Assim, diante da inexistência de outros elementos carreados aos autos pelo Impugnante que pudessem modificar o feito fiscal e considerando que os valores foram levantados pela Fiscalização com utilização de procedimento idôneo, entende-se correta a exigência relativa à saída desacoberta contida no presente lançamento.

No tocante à exigência decorrente de emissão de nota fiscal sem a efetiva saída de mercadoria, verificada no dia 10/04/07, não restou comprovado no conjunto probatório dos autos a ocorrência da referida acusação.

Restou incontroverso nos autos que os documentos fiscais mencionados referiam-se às operações de saída de mercadorias, ocorridas nos dois dias imediatamente anteriores à emissão.

Portanto, não podem ser caracterizadas como emissão de documento fiscal sem a efetiva saída, conforme imputado no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar as reformulações de fls. 203/208 e 249/253 e, ainda, excluir as exigências fiscais relativas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao dia 10/04/07. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Caçado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros
Relatora**

CC/MIG