

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.225/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165451-58
Impugnação: 40.010127974-56
Impugnante: Vanda Bárbara de Jesus
IE: 001096037.00-64
Proc. S. Passivo: José Mário de Oliveira Júnior/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado, mediante conclusão fiscal, saída de álcool etílico hidratado carburante do estabelecimento da Autuada desacobertada de documentação fiscal. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a penalidade exigida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS / LUBRIFICANTES/SIMILARES – CONCLUSÃO FISCAL. Constatado, por meio de conclusão fiscal, procedimento previsto no art. 194, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, que a Autuada promoveu entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, sem o devido acobertamento fiscal. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, III da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANIPULAÇÃO DE ENCERRANTES. Constatada, mediante confronto entre os dados constantes de documentos extrafiscais e aqueles do livro de Movimentação de Combustível de álcool etílico hidratado carburante, a manipulação dos instrumentos de medição de volume exigidos e controlados pelo Fisco (encerrantes). Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVI e § 3º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Impugnante, no período fiscalizado, 23/03/09 a 31/12/09, cometeu as seguintes irregularidades:

- 1) promoveu saída desacobertada de documentos fiscais de Álcool Etílico Hidratado Carburante (AEHC);
- 2) promoveu entrada desacobertada de documentos fiscais de de Álcool Etílico Hidratado Carburante (AEHC);
- 3) manipulou os instrumentos de medição de volume exigidos e controlados pelo Fisco (encerrantes).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, III da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso XXVI, § 3º e 55, inciso II da mesma lei.

O Fisco anexou às fls. 1.661 o Termo de Rerratificação de Auto de Infração (AI), em que, nos termos do art. 149 do CTN, procedeu-se a retificação do presente Auto de Infração, pois verificou-se que o período de referência inicialmente lançado para o ICMS e multa de revalidação (09/01/10) estava incorreto.

Assim, considerando o art. 89, inciso I do RICMS/02, a data para o recolhimento de ICMS incidente sobre a entrada de AEHC teve seu prazo encerrado no momento da apuração das entradas desacobertadas de documentação fiscal, ou seja, em 31/12/09.

Há que se observar que a retificação não alterou o crédito tributário original, mas tão somente a data de recolhimento de ICMS. Os demais itens do Auto de Infração permaneceram inalterados.

Procedeu-se a intimação do responsável, com reabertura dos prazos legais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 1.675/1.689.

Posteriormente, o Fisco anexou aos autos, às fls. 1.704/1.708, um Termo de Intimação, solicitando esclarecimentos a respeito de documentos apresentados juntamente com a impugnação.

Novamente os prazos legais foram concedidos e a Impugnante, cumprindo o Termo de Intimação, se pronunciou às fls. 1.712/1.714.

A Fiscalização se manifesta às fls. 1.716/1.733.

DECISÃO

Os fundamentos utilizados na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados para compor o presente acórdão, salvo adaptações necessárias.

Das Preliminares

Arguição de Nulidade do Lançamento

Inicialmente, a Impugnante alega a nulidade da autuação por ausência de requisitos essenciais na constituição do crédito tributário, visto que o trabalho fiscal não teria observado o devido processo legal e os dispositivos citados no Auto de Infração não se coadunam com os fatos arguidos.

No caso vertente, evidencia-se que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos previstos na legislação tributária para assegurar a validade de seu ato e que o amplo direito de defesa foi plenamente garantido à Autuada, a qual foram concedidos todos os prazos legalmente previstos para manifestação e apresentação das provas que entendesse devidas.

Todos os procedimentos para a constituição do crédito tributário foram observados pelo Fisco: verificação do fato gerador, determinação da matéria tributável,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do montante do tributo, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível. O campo “Relatório” do Auto de Infração descreve claramente as irregularidades apuradas e os dispositivos legais e regulamentares tidos como descumpridos pela Autuada estão citados no campo próprio.

O Fisco cumpriu as determinações previstas na Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, corretamente capituladas, conforme constam nos autos. Portanto, as exigências estão corretas e a Impugnante não cumpriu o que determina a legislação tributária em vigor, ficando sujeita às penalidades previstas.

Conforme afirmado alhures, o Termo de Rerratificação do Auto de Infração não alterou o crédito tributário e, conforme disposto no art. 92 do Regulamento de Processo Tributário Administrativo (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o AI não será nulo em razão da existência de incorreções, quando nele constar elementos suficientes para determinar a natureza da infração arguida. Veja-se:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso em tela, cerceamento de defesa.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando para tanto os quesitos arrolados às fls. 1.689.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos, pelo Fisco e pela Contribuinte, são suficientes para o deslinde da matéria.

O art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, assim dispõe:

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;

Desta forma, indefere-se a realização da prova pericial, uma vez que os elementos dos autos permitem a prolação da decisão quanto ao mérito da matéria objeto da presente lide administrativa.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho fiscal em questão foi motivado pela análise preliminar dos documentos extrafiscais apreendidos, onde foram detectadas saídas (em litros) de Álcool Etilico Hidratado Carburante (AEHC) sem notas fiscais.

A constatação da saída de volume muito significativo de AEHC foi determinante para o surgimento do indício de que a Contribuinte promovia entrada de AEHC sem nota fiscal. Sabe-se que a tributação nas operações que envolvem o comércio de combustíveis se faz pelas entradas quando estas ocorrem desacompanhadas de documento fiscal ou sem retenção ou com retenção a menor do imposto, conforme art. 75, Anexo XV do RICMS/02, abaixo transcrito:

Art. 75 - O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta Parte é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

Parágrafo único - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

No intento de recuperar o ICMS/ST escoado dos cofres públicos do Estado de Minas Gerais, utilizou-se a conclusão fiscal, com base unicamente nas quantidades compradas e vendidas em litros. Neste caso, não é necessário o confronto com os livros fiscais “Diário” e “Razão”, uma vez que a análise das informações está vinculada às quantidades de mercadorias compradas, estocadas e vendidas, e não à movimentação financeira da Contribuinte.

A Conclusão Fiscal está prevista no art. 194, inciso V do Regulamento do ICMS/MG - Decreto 43.080/02 (RICMS/02) e consiste em técnica idônea de arbitramento:

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

(...)

V - verificação fiscal analítica e **conclusão fiscal**; (grifou-se)

Não restam dúvidas, portanto, quanto à idoneidade do roteiro utilizado, tanto que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em diversas decisões, tem confirmado o entendimento da SEF/MG e já proferiu acórdãos neste sentido, a exemplo dos Acórdãos nºs 14.339/01/2ª, 15.258/01/1ª, 257/00/6ª, 970/00/4ª.

A apuração da quantidade das mercadorias vendidas (ou simplesmente vendas) está diretamente relacionada aos estoques (pois representa a baixa efetuada nas contas dos estoques por vendas ou saídas realizadas no período) e as compras da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa. Assim, a quantidade das mercadorias vendidas pode ser apurada através da seguinte equação, considerando que a análise foi realizada com base quantitativa (litros):

$$\text{Vendas (litros)} = \text{Estoque Inicial (litros)} + \text{Compras (litros)} - \text{Estoque Final (litros)}$$

Uma vez que o procedimento fiscal adotado foi desenvolvido com o objetivo de se conhecer as entradas (compras) desacobertas de documentação fiscal, e considerando que as variáveis “Estoque Inicial”, “Estoque Final” e “Vendas” (ou Saídas) já eram conhecidas, então, isolando-se a variável “Compras” (ou entradas), da equação acima, encontra-se a seguinte situação:

$$\text{Compras (litros)} = \text{Vendas (litros)} - \text{Estoque Inicial (litros)} + \text{Estoque Final (litros)}$$

Tendo em vista que a conclusão fiscal teve um enfoque quantitativo, depreende-se desta análise que as “Vendas” refletem somente as vendas em litros do produto auditado (AEHC).

Não procedem as questões suscitadas pela Impugnante de que não houve, por parte do Fisco, a identificação dos meses e valores utilizados para aferir a obrigação, o que prejudicaria, na concepção da Autuada, o levantamento do exato valor da base de cálculo e respectivos valores dos tributos recolhidos, mesmo porque a conclusão fiscal realizada teve abordagem quantitativa.

Em se tratando do emprego da técnica de conclusão fiscal, é necessário tão somente delimitar o período analisado através de duas datas diferentes, para se obter o valor dos estoques inicial e final, não havendo a necessidade de se fazer a análise mês a mês. Na conclusão fiscal realizada, apenas dois dados constantes no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) de AEHC foram considerados idôneos pelo Fisco, quais sejam, o estoque inicial (fundo de estoque) relativo à data do início de atividades da Impugnante (23/03/09), e o estoque final do encerramento do exercício de 2009 (31/12/09), ambos declarados no LMC de AEHC. Os demais dados intermediários consignados no LMC não merecem fé, uma vez que constatou-se a manipulação dos mesmos ao longo do exercício de 2009.

Ademais, a metodologia utilizada pela Fiscalização ao delimitar o período de referência dos valores apurados em relação às saídas e entradas desacobertas foram mais benéficos à Impugnante, uma vez que deixa de incidir a correção monetária e juros mês a mês sobre a base de cálculo mensal.

Por outro lado, percebe-se uma confusão da Impugnante quanto ao entendimento de documentos extrafiscais (planilhas de galonagem, controles e planilhas de movimentação financeira e cadernos de anotações de vendas e seus apensos contendo informações da movimentação de combustível da empresa), quando estabelecem que tais documentos são utilizados tão somente como forma de facilitar as suas atividades diárias.

Ora, tendo a própria Autuada escriturado seus controles de venda paralelos, planilhas de movimentação financeira e seus cadernos de anotações de vendas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

combustível, cujos valores diferem daqueles consignados nos LMCs, a Fiscalização se prontificou em analisá-los, comparando aquilo que ali estava lançado com os dados consignados na escrita fiscal.

As irregularidades são visíveis mediante o confronto entre os documentos extrafiscais supracitados e os documentos fiscais (notas fiscais) e livros escriturados pela Impugnante, como o LMC e o livro Registro de Entrada (LRE), ficando assim demonstrado que o trabalho do Fisco não se baseou em meras presunções ou em levantamentos com erros e inexatidões.

A conclusão fiscal espelha, de fato, a real situação da Impugnante, uma vez que, para a sua elaboração, utilizou-se do LMC, das planilhas de galonagem, controles, planilhas de movimentação financeira e cadernos de anotações de vendas e seus apensos contendo informações da movimentação de combustível da empresa.

Estes controles paralelos são convalidados tendo em vista que o confronto entre documentos extrafiscais e fiscais, foi realizado em todos os combustíveis, quais sejam, óleo diesel, gasolina e álcool (AEHC), sendo que só foram encontrados volumes muito expressivos sem emissão de documentos fiscais na comercialização do AEHC (álcool). Com relação ao óleo diesel e gasolina não foram encontradas diferenças que ensejassem exigência do crédito tributário.

Os resultados obtidos a partir deste confronto estão espelhados nas planilhas constantes de fls. 34/56 que demonstram sempre o valor das saídas e entradas reais em contraposição com o valor das saídas e entradas declaradas pela Autuada.

As planilhas confeccionadas pelo Fisco configuram apenas uma forma de facilitar a compreensão de informações abstraídas de documentos extrafiscais diversos de produção da Impugnante e, configuram as atividades que a Autuada desempenhava.

Momento outro, mas ainda referente aos documentos extrafiscais, a Impugnante espera que sejam desconsiderados do Auto de Infração os documentos anexados por ela ao PTA, às fls. 1.694/1.697, alegando que o Fisco teria utilizado-os de forma indevida, por não terem nexos com a autuação, haja vista tratar-se de documentação de terceiros.

Ocorre que os documentos supramencionados mostram-se extremamente reveladores, ensejando a existência de aquisição de produtos ou serviços pela Impugnante, porém sem documentação fiscal (cópia dos comprovantes de depósitos às fls. 1.706/1.708) ou em nome de terceiros (cópia do documento auxiliar da nota fiscal à fl. 1.705).

Dessa forma, não se sabe a origem dos comprovantes de depósitos bancários, de valores significativos, cujos produtos ou serviços adquiridos não têm a sua correspondente comprovação fiscal relacionada à Impugnante anexada aos autos. Tampouco, o motivo pelo qual teria efetuado depósitos tão vultosos (que, somados, importam R\$ 254.500,00) em favor da Associação Antônio Franceschi, entre os dias 11 e 23 de dezembro de 2009 e quais produtos ou serviços teria a Autuada adquirido. Ademais, cumpre salientar que a identificação do depositante do comprovante de depósito anexado à fl. 1.706 encontra-se riscada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos outros depósitos, há uma cópia do comprovante anexado à fl. 1.707, em favor de “Marcos Roberto da Silva”, sendo que também se desconhece o motivo deste pagamento.

O depósito efetuado em favor de “Minas Álcool Comércio Importação e Exportação e Transporte Ltda EPP” também é suspeito, assim como o depósito em favor de “Brasil Álcool” (cópias dos comprovantes às fls. 1.708), visto que não há nota fiscal de entrada de AEHC destinada à Impugnante tendo estas empresas como remetentes, conforme verificação das cópias das notas fiscais de aquisição da Autuada anexadas às fls. 1.085/1.109, nem no LRE (fls. 1.023/1.036).

Ressalte-se que em momento algum foi esclarecido pela Impugnante o que foi questionado pelo Fisco no Termo de Intimação anexado às fls. 1.704/1.708.

Com relação à manipulação dos encerrantes, a Impugnante alega ausência de prova da intenção de manipular estes instrumentos de medição exigidos e controlados pelo Fisco Estadual.

O encerrante é o dispositivo que registra a quantidade acumulada de litros de combustível que foram vendidos por meio da bomba de abastecimento. É protegido por lacre para evitar que seja manipulado de forma a mascarar a quantidade real de litros vendidos de combustível.

Sendo assim, ele tem valores cumulativos e progressivos, porque ele apenas soma e acumula os litros de combustível vendidos. Seguindo este raciocínio, não poderá apresentar, em uma linha de tempo, valores crescentes e decrescentes, isto é, um valor acumulado atual inferior ao valor acumulado anteriormente. Se apresentar um valor atual igual ao dia anterior, indica que não houve vendas de combustível no dia. Se o encerrante for menor que o do dia anterior, indicará que foi manipulado de forma a ensejar que houve uma venda de combustível inferior à venda real, encobrendo, assim, uma eventual aquisição de combustível sem documentação fiscal e que deve ser “desovado” rapidamente para que a infração não seja percebida pelo fisco.

A intervenção indevida nesse dispositivo (ação de romper, manipular, cortar os fios do lacre que impede a retirada dos parafusos da tampa de metal, permitindo o acesso ao totalizador correspondente) pode ser utilizada para ocultar a comercialização de combustível sem o devido acobertamento de documento fiscal, com perdas para os cofres públicos.

A manipulação do encerrante ocorre quando o combustível adquirido sem nota fiscal é despejado no tanque de combustível, sendo o encerrante reduzido na mesma proporção do volume adquirido, ou de uma só vez e equivalente ao total adquirido, ou em vários dias, com valores menores. O combustível é vendido e registrado no encerrante, porém como este já teve seus valores alterados para menor, sem deixar vestígios, quando o Fisco comparece ao posto revendedor para fazer a leitura dos encerrantes, encontrará um valor menor de vendas de combustível, sendo, inclusive, declarado como venda real no LMC pelo contribuinte.

Portanto, o LMC é também manipulado de forma que nele sejam registrados os valores do encerrantes alterados, sendo que o volume adquirido sem nota fiscal é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obviamente mascarado, assim como o volume de vendas reais, de forma que os dados consignados no LMC não são considerados confiáveis.

Nos controles apensos aos cadernos, havia anotações parciais dos encerrantes (para o turno da manhã e para o turno da tarde) das duas bombas de AEHC, assim como nos cadernos de anotações apreendidos estão consignados os valores parciais das vendas reais de AEHC, para ambos os turnos.

Estes dados, encontrados para o período de 29/09/09 a 31/12/09 nos cadernos e seus apensos, foram inseridos na planilha das fls. 53/56, de forma a consolidar as totalizações diárias dos encerrantes e das vendas reais (colunas G e I, da planilha). Também foram inseridas, nesta planilha, as vendas totais declaradas no LMC, na coluna intitulada “Vendas LMC’s”, doravante denominada coluna K.

A comprovação da volta dos encerrantes das duas bombas de AEHC pode ser feita pela observação rápida na planilha supracitada. Na coluna G (somatória dos encerrantes), constata-se que o encerrante totalizador de vendas das duas bombas de AEHC apresenta valores que crescem e decrescem ao longo da linha do tempo, traçada entre 29/09/09 e 31/12/09, configurando a manipulação dos encerrantes, uma vez que os valores deveriam, reiterando, apenas crescer. Tome-se como alguns exemplos os valores apresentados para o dias 30/09 e 01/10; 4 e 5/10; 12 e 13/10; 30 e 31/10; 4 e 5/11; 15 e 16/11; 1 e 2/12; 12 e 13/12; 26 e 27/12.

A manipulação dos encerrantes também é facilmente identificada ao se comparar a venda real diária total das duas bombas de AEHC (coluna I) com a venda diária total destas bombas declarada no LMC (coluna K). Percebe-se que a venda declarada no LMC é totalmente divergente (muito inferior) daquela apurada por meio das anotações da Impugnante.

E mais, a constatação da manipulação dos encerrantes também pode ser demonstrada matematicamente, conforme observações no rodapé da mesma planilha, sendo detalhada abaixo.

Para saber se houve manipulação, deve-se comparar o encerrante de combustível total de um dia (atual) com o encerrante total do dia anterior acrescido das vendas totais do dia atual. Estes valores deveriam ser iguais numa sequência correta de leituras de encerrantes e apuração de vendas de combustível, uma vez que o encerrante é um contador acumulativo, que deve apenas somar as vendas atuais ao encerrante de fechamento do dia anterior.

Em outras palavras, a somatória do encerrante do dia analisado, (coluna G) deve ser igual à somatória do encerrante do dia anterior ao analisado (coluna G) mais vendas totais reais do dia analisado (coluna I), ou seja:

$$\sum \text{Encerrante do dia analisado} = \sum \text{Encerrante do dia anterior} + \text{Vendas do dia analisado}$$

Tomando como exemplo um intervalo entre o dia 30/09 e 01/10:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DATA (2009)	SOMATÓRIA DE ENCERRANTES (G)	VENDA REAL TOTAL (I)	COMPROVAÇÃO DA VOLTA DO ENCERRANTE (J)	VENDAS DECLAR. NO LMC (K)
30/set	326463,8 (a)	769,6		413,21
01/out	326330,1 (b)	967,1(c)	1100,8	440,13

No exemplo acima, observa-se que a lógica da fórmula matemática supracitada é contrariada, conforme demonstra-se abaixo (para AEHC, em 2009):

- Encerrante ao final do dia 01/10 = Encerrante do dia anterior (30/09) + Vendas do dia 01/10
- (b) = (a) + (c)
- 326330,1 = 326463,8 + 967,1
- 326330,1 = 327430,9 (valores estes que deveriam ser iguais).

Estes valores seriam iguais, em caso de não haver desvio (manipulação) no encerrante. Como o encerrante consignado na tabela acima (ou na planilha) para o dia 01/10 (326330,1) difere daquele encontrado (327430,9), a diferença entre eles não será zero:

- 327430,9 (valor calculado e que deveria constar na tabela para 01/10) – 326330,1 (valor na tabela em 01/10) = 1100,8

Portanto, este valor (1100,8), que difere de zero, é apostado na coluna J, compondo a planilha, e comprova que houve desvio no valor esperado para o encerrante, isto é, houve manipulação do encerrante. Este é o procedimento para encontrar os valores apresentados na coluna J (comprovação da volta do encerrante). Qualquer valor diferente de zero ao final da comparação confirma que houve a manipulação dos encerrantes.

Outra forma de se constatar a manipulação dos encerrantes é fazer uma comparação, ao longo de um período, entre a somatória das vendas reais e das vendas declaradas no LMC.

$$\sum \text{Vendas reais} - \sum \text{Vendas LMC} = \sum \text{da Manipulação dos Encerrantes}$$

Considerando ainda a planilha anexada às fls. 53/56, somando-se os valores das vendas reais totais (coluna I), os valores das vendas declaradas no LMC (coluna K) e os valores da comprovação da volta dos encerrantes, referentes ao período analisado de 2009 (23/09 a 31/12), obtém-se, respectivamente (respeitando a unidade 'litro'):

- $\sum \text{Vendas reais} - \sum \text{Vendas LMC} = \sum \text{da Manipulação dos Encerrantes}$
- 115269,4 – 41451,31 = 73631,9

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 73818,09 = 73631,9

Estes valores são praticamente iguais, havendo entre eles apenas uma pequena diferença (186,19). Levando-se em conta que num longo período de tempo podem ocorrer pequenos desvios, este valor pode ser desprezado e a expressão acima pode ser considerada verdadeira, significando que existe manipulação de encerrantes quando há diferença entre os valores das vendas reais e os consignados no LMC.

A Impugnante questiona a comprovação da manipulação dos encerrantes, ou se esquivava de tê-lo feito, transferindo, inclusive, a responsabilidade, para seus funcionários e, o possível defeito técnico.

Não pode a Impugnante alegar que terceiros (funcionários), os quais nem sempre possuem instrução e conhecimento adequados na manipulação das bombas, poderiam ter ocasionado qualquer irregularidade pertinente às mesmas. Neste caso, a responsabilidade é da Autuada e aqui há que se evocar a “*culpa in eligendo*”, a qual advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação. Veja-se a Súmula nº 341 do STF:

SÚMULA 341 DO STF:

É PRESUMIDA A CULPA DO PATRÃO OU COMITENTE PELO ATO CULPOSO DO EMPREGADO OU PREPOSTO.

Também, os riscos da atividade comercial devem ser suportados pelo empreendedor, não podendo este se esquivar da sua responsabilidade alegando defeito técnico, visto que é responsabilidade sua a manutenção dos equipamentos utilizados em sua atividade empresarial. Eventual defeito técnico deve ser comprovado pela parte que o alega, não podendo basear suas teses defensivas em meras suspeitas desprovidas de qualquer indício de prova.

De outro giro, cumpre ainda salientar que a intenção do agente é irrelevante 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. Senão, veja-se o art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento de 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.

Em relação à alegação de violação ao princípio do não confisco, informa-se que, nos termos do art. 110 do RPTA/MG, não se incluem na competência deste Conselho, a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não há que se falar em *bis in idem* em relação à aplicação das multas, pois a multa isolada pune o descumprimento de obrigação acessória e a multa de revalidação pune a falta de pagamento do imposto, estando ambas expressamente previstas conforme legislação abaixo transcrita:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por reduzir ou mandar reduzir totalizador geral de ECF, ressalvadas as reduções por defeito técnico e sua reinicialização nos casos previstos na legislação tributária - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por infração;

(...)

§ 3º - As penalidades previstas nos incisos XV e XX a XXVIII do caput deste artigo aplicam-se também quando as infrações estiverem relacionadas a bomba para abastecimento de combustíveis ou a instrumento de medição de volume exigido e controlado pelo Fisco.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Quanto ao percentual dos juros cobrados (Taxa Selic), que, segundo a Impugnante, o Auto de Infração lavrado apresenta-se omissivo em relação ao mesmo, há que se observar que está expressamente previsto no art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 15 de março de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/cam