

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.095/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167019-82
Impugnação: 40.010128316-89
Impugnante: Soares Empreendimentos Ltda EPP
IE: 281135521.00-38
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação fiscal versa sobre saídas de óleo diesel e de etanol hidratado, bem como entradas de óleo diesel, desacobertados de documentos fiscais, no período de 01/01/10 a 28/07/10, apuradas através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID).

Infringências capituladas no art. 16, incisos IX e XIII da Lei nº 6.763/75, art. 96, caput, incisos X e XVII, Parte Geral, e arts. 15, 46 e 75 do Anexo XV, todos do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada relativamente à infração de entradas desacobertadas de documento fiscal e multa isolada relativamente à infração de saídas desacobertadas de documento fiscal, conforme previsão dos art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e art. 55, inciso II e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração (fls.02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); leitura X (fls. 14); levantamentos quantitativos de combustíveis (fls. 15/17); LEQFID (fls. 18/33); cópias de livros fiscais (fls. 33/277).

Inconformada, a Autuada apresenta de forma tempestiva e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 278 a 291, acompanhada respectivamente de documentos às fls. 292/505, requerendo pedido de perícia e que seja julgada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente a Impugnação. Sucessivamente, no caso de decisão contrária, pugna pela exclusão ou redução das multas.

O Fisco se manifesta às fls. 510/515 e pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas e entradas de combustíveis desacobertados de documentos fiscais no período de 01/01/10 a 28/07/10, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário (LEQFID).

A Impugnante inicia sua defesa contestando a licitude do levantamento fiscal, por entender ser necessário o confronto de dados entre o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC e o livro de Registro de Entrada – LRE. Acrescenta que no LMC é onde se faz o registro diário da movimentação de compra, venda e estoque de produtos, representando a realidade fática da comercialização de combustíveis.

Conforme informações fiscais, atestadas pelos documentos dos autos, a autuação fiscal teve por escopo os dados de movimentação de combustíveis, entradas e saídas, repassadas pela contribuinte através dos arquivos eletrônicos – SINTEGRA. Assim, correto o entendimento de licitude dos dados, transmitidos de forma correta e íntegros pela própria Autuada.

Outrossim, para a conclusão dos trabalhos o Fisco utilizou-se do livro Registro de Entradas e do livro de Registro de Inventário, que são também de escrituração da própria Autuada.

No que tange a dados de autoria do Fisco, observa-se que o levantamento quantitativo de combustível realizado no estabelecimento foi regularmente acompanhado pelo responsável, conforme faz prova os documentos de fls. 15/17.

O confronto entre o LMC e o LRE solicitado pela Impugnante não se presta aos fins pretendidos de descaracterizar o trabalho fiscal, na medida em que se verifica nos autos divergências entre as saídas registradas pelos cupons fiscais e as lançadas no LMC, bem como lançamento das entradas em datas diferentes no LRE e no LMC.

A título de exemplo, tem-se a escrituração no LRE (fls. 49), da Nota Fiscal Eletrônica nº 482463, referente a 5.000 litros de etanol hidratado, lançada dia 25/05/10, e no LMC, dia 26/05/10 (fls. 239). O Fisco observa, inclusive, que o fato de ter-se adotado o LRE representa uma situação mais vantajosa para a Autuada, eis que as diferenças apuradas são menores.

Do exposto, não merece ressalvas a metodologia adotada na captação dos dados tendentes a composição do LQFID, sendo este procedimento tecnicamente idôneo, conforme art. 194 do RICMS/02.

Quanto a apuração da infração propriamente dita, a Impugnante sustenta sua defesa, alegando não estar obrigada a discriminar precisamente qual combustível sai da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bomba, hipótese em que, segundo seu entendimento, é imprescindível que os valores de cada combustível sejam considerados em conjunto.

Aduz que por diversas vezes emitia notas fiscais sem considerar o tipo de combustível, dando baixa aleatória em seu estoque, e que, no final do período, emitia nota global do combustível vendido.

Verifica-se, entretanto, que a existência de nota fiscal global não compromete o LEQFID, já que o Fisco considerou as saídas através de cupom fiscal, o que evitou duplicidade de lançamento.

A apuração unificada dos combustíveis, por sua vez, é obstada pela legislação tributária. O RICMS/02 exige a perfeita identificação da mercadoria, tanto na nota fiscal (art. 2º do Anexo V), quanto no cupom fiscal (registro 60D - item 16.4, Parte 2 do Anexo VII). Para o registro no livro de Inventário, é também requerido identificação por produto, detalhando o valor e a quantidade.

Confirma-se nos autos a informação fiscal de que a apuração ocorreu diariamente, de forma individualizada, a partir do estoque inicial de cada mercadoria, somando as entradas e abatendo as saídas, de onde se chegou ao estoque final, que foi transferido para o dia seguinte como estoque inicial. Ressalte-se que a diminuição de 0,6% (seis décimos por cento) nas diferenças encontradas referente às quebras e sobras, conforme Portaria DNC n.º 26/92 (atual ANP) foi observada quando da autuação.

Por conseguinte, conclui-se correta e legalmente prevista a apuração de entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, o que contesta a tese de eventual falha na escrituração fiscal da contribuinte substituída.

Da mesma forma, não se configura *in casu* hipótese de *bis in idem*, conforme posicionamento da Autuada. Não estando a mercadoria acompanhada da nota fiscal regular, não se mostra plausível e coerente admitir a existência de recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, salvo prova em contrário.

A aplicação do art. 112 do CTN se mostra, então, prejudicada, eis que inexistentes quaisquer dúvidas, inclusive quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato e à natureza ou extensão dos seus efeitos.

O questionamento em relação à utilização da taxa SELIC na atualização das exigências não socorre a Impugnante, como bem ressalta o Fisco, posto tal regra decorrer de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que o STJ pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários estaduais pagos em atraso, conforme REsp nº 879.844/MG, estando as decisões posteriores decididas conforme.

Veja abaixo excerto do REsp 1146996/09, de relatoria do Ministro Carlos Meira:

“NO QUE TOCA À LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, NO CASO EM APREÇO, CONSTATA-SE QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APRESENTA FIRME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DO REFERIDO ÍNDICE NO CÁLCULO DOS DÉBITOS FISCAIS, CONFORME SE DEPREENDE DAS RAZÕES INCIDENTAIS DO RECURSO ESPECIAL N.º 879.844/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC, COM DECISÃO ASSIM EMENTADA:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS. (PRECEDENTES: AGRG NO AG 1103085/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04/08/2009, DJE 03/09/2009; RESP 803.059/MG, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 24/06/2009; RESP 1098029/SP, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 29/06/2009; AGRG NO AG 1107556/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 01/07/2009; AGRG NO AG 961.746/SP, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19/05/2009, DJE 21/08/2009)

3. RACIOCÍNIO DIVERSO IMPORTARIA TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO, PORQUANTO A FAZENDA RESTARIA OBRIGADA A REEMBOLSAR OS CONTRIBUINTES POR ESTA TAXA SELIC, AO PASSO QUE, NO DESEMBOLSO, OS CIDADÃOS EXONERAR-SE-IAM DESSE CRITÉRIO, GERANDO DESEQUILÍBRIO NAS RECEITAS FAZENDÁRIAS.

(...)

9. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 (RESP 879844/MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 25.11.2009).”

Quanto às alegações da defesa de que as multas teriam caráter confiscatório, saliente-se que as mesmas encontram-se regularmente previstas na legislação tributária, não cabendo na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do art. 110 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, os tribunais pátrios já firmaram entendimento de que não é confiscatória, tampouco excessiva, a penalidade legalmente prevista.

Cumprido destacar que o pedido de perícia sem se fazer acompanhar pela indicação de quesitos importa a não apreciação do mesmo por esta Casa, consoante disciplina do § 1º do art. 142 do Decreto 44.747/08 (RPTA). Acrescente-se, por conveniente, que os documentos dos autos permitem conclusão sobre os fatos apontados e seus efeitos tributários.

Por fim, no que tange à solicitação de exclusão ou redução das multas, constata-se que a pretensão resta obstada legalmente pelo disposto no item 3 do § 5º do art. 53 da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relator