

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.871/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171557-10
Impugnação: 40.010131554-91
Impugnante: Comércio de Combustíveis Princesa do Sul Ltda - ME
IE: 001549027.00-04
Coobrigado: Joaquim Fernando de Brito
CPF: 860.180.006-87
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com a escrita fiscal da Contribuinte, entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal de mercadoria sujeita à substituição tributária (combustível). Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Le n° 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MANIPULAÇÃO DE ENCERRANTES. Imputação fiscal de divergências entre os valores dos instrumentos totalizadores de volume (encerrantes) consignados nos documentos extrafiscais e os escriturados nos Livros de Movimentação de Combustíveis. Cancelada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVI da Lei n° 6.763/75, por inaplicável a espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de movimentação de combustível desacoberto de documentos fiscais e sem o recolhimento dos impostos, bem como sobre a manutenção ou uso de equipamentos e aplicativos de bombas de abastecimentos de forma irregular.

As irregularidades foram verificadas mediante diligências fiscais realizada durante a operação estadual de combustíveis realizada em 13/09/11.

No estabelecimento do Contribuinte Joaquim Fernando de Brito & Cia Ltda (Posto Central), pertencente aos mesmos sócios da Impugnante, foram encontrados e apreendidos controles de caixa dos dias 09 a 12/09/11. Nesses controles estão anotados todos os dados de cada turno de trabalho (encerrantes inicial e final de cada bomba/bico, volume vendido e valor, estoques de gasolina comum, etanol e gasolina aditivada). O período fiscalizado compreende os dias 09/09/11 a 13/09/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 124/127, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 173/175.

DECISÃO

Consoante relatório inicial, o presente lançamento trata das seguintes irregularidades:

- constatação de movimentação de combustível desacobertado de documentos fiscais e sem o recolhimento dos impostos;
- manutenção ou uso de equipamentos e aplicativos de bombas de abastecimentos de forma irregular.

Tais irregularidades foram verificadas mediante diligência fiscal realizada durante a operação estadual de combustíveis em 13/09/11.

Inicialmente cumpre destacar que a Fiscalização constatou as irregularidades a partir dos controles de caixa nos dias 09 a 12/09/11, encontrados e apreendidos no estabelecimento Coobrigado, pertencente aos mesmos sócios da Impugnante.

Nesses controles estão anotados todos os dados de cada turno de trabalho (encerrantes inicial e final de cada bomba/bico, volume vendido e valor, estoques de gasolina comum, etanol e gasolina aditivada).

Os documentos extrafiscais apreendidos estão acostados às fls. 11/19 dos autos.

A Contribuinte alega que só adquire combustíveis acobertados pelas notas fiscais listadas às fls. 126/127 e anexadas às fls. 139/162. Entretanto, tal afirmativa não procede, uma vez que os controles apreendidos demonstram claramente que houve entrada e saída de combustíveis desacobertados de documentação fiscal.

Os controles encontrados e apreendidos pela Fiscalização não se parecem com previsão de vendas mas retratam a realidade das vendas uma vez que apresentam detalhadamente a movimentação de combustíveis, o volume vendido e o valor faturado.

Quanto à medição com a régua, este é procedimento técnico, idôneo, amplamente utilizado em todos os estabelecimentos revendedores de combustível.

A alegação da Impugnante de que houve manutenção das bombas feitas pela Bhpump do Brasil Ltda, mediante a Nota Fiscal nº 00142, não pode ser considerada para cancelamento das exigências. Primeiramente, pela falta da apresentação da nota fiscal relativa ao serviço em apreço; depois, por não ter havido sequer a anotação nas páginas do Livro de Movimentação de Combustível conforme determinado pela Portaria DNC nº 26 de 13/11/92 e, ainda, por não ter ocorrido a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação do fato à Repartição Fazendária conforme determina o art. 391 do Anexo IX do RICMS/02.

A relação das notas fiscais recebidas no mês de setembro com descrição dos valores e quantidade de combustíveis recebida, não tem o condão de comprovar a inexistência das irregularidades, uma vez que, embora no relatório do Auto de Infração apresente como período fiscalizado o mês de setembro de 2011, o levantamento restringe-se ao período compreendido entre 09/09/11 a 13/09/11 (visita fiscal) conforme verifica-se nos controles apreendidos, documentos de folhas 10 a 19 e planilhas anexadas, folhas 20 a 23.

Em face de todas estas considerações acima apresentadas, deve ser mantido o Auto de Infração.

É fato incontroverso que os documentos extrafiscais foram preenchidos pelos empregados da Autuada e que se referem ao controle da real movimentação de combustível no estabelecimento, não havendo margem de dúvida quanto a sua propriedade e finalidade.

Desse modo, não há como acatar a tese da Defesa de que tais documentos se prestam para outros fins que não o de controlar a movimentação de combustíveis realizada no estabelecimento da Autuada.

Assim, corretas as exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c o disposto no § 2º, inciso III todos da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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.

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Foi aplicada também a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, conforme se verifica nos demonstrativos do crédito tributário colacionados às fls. 174, com a seguinte redação:

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 (...)

(...)

Necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso XXXVI do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da imputação fiscal ora em exame.

Nesta linha, verifica-se os exatos termos do citado dispositivo legal:

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:

(...)

XXXVI - por remover, substituir ou permitir a remoção ou a substituição de dispositivo de armazenamento do "software" básico ou da memória fiscal de bomba para abastecimento de combustíveis ou de instrumento de medição de volume, sem observar procedimento definido na legislação tributária - 15.000 (quinze mil) Ufemgs por equipamento; (grifou-se)

Cabe destacar, que em matéria tributária, a fundamentação está na indicação dos pressupostos de fato, expressa na demonstração da efetiva ocorrência dos fatos que permitem o nascimento da obrigação tributária, assim como na indicação do Direito aplicável, segundo os termos da legislação tributária que rege o procedimento tributário administrativo.

Acerca desta matéria o prof. Paulo de Barros Carvalho leciona:

A tipicidade tributária significa a exata adequação do fato à norma, e, por isso mesmo, o surgimento da obrigação se condicionará ao evento da subsunção, que é a plena correspondência entre o fato jurídico tributário e a hipótese de incidência, fazendo surgir a obrigação correspondente, nos exatos termos previstos em lei. Não se verificando o perfeito quadramento do fato à norma inexistirá obrigação tributária.

(...)

Guarda-se, por todo exposto, que são três as condições necessárias para o estabelecimento de vínculo tributário válido: sem lei anterior que descreva o fato imponível, obrigação tributária não nasce (princípio da legalidade); sem subsunção do evento descrito à hipótese normativa, também não (princípio da tipicidade); havendo previsão legal e a correspondente subsunção do fato à norma, os elementos do liame

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurídico irradiado devem equivaler àqueles prescritos na lei. O desrespeito a esses cânones fulminará, decisivamente, qualquer pretensão de cunho tributário. (Curso de Direito Tributário Brasileiro – Editora Saraiva, 22ª Edição, pág. 594 e 595).

Como não foram carreados nos autos elementos suficientes que comprovem o cometimento de quaisquer das ações estabelecidas no citado dispositivo, exclui-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVI da Lei nº 6763/75.

Com relação à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, há que destacar-se que no caso dos autos o Sócio Administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

A legislação tributária estabelece que quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, III do CTN, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada do art. 54, inciso XXXVI da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 17 de julho de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

/T