

Acórdão: 20.934/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172974-76
Impugnação: 40.010131735-45
Impugnante: A Comercial Benfica Ltda
IE: 367022396.00-30
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS. Imputação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais da Autuada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53 § 6º e 7º da mesma lei. Entretanto, diante das provas constantes dos autos, devem ser canceladas as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de entradas e saídas de combustíveis, álcool, gasolina e óleo diesel desacobertos de documentos fiscais, no período de janeiro a agosto de 2007 e de 22 de abril de 2008 a 30 de abril de 2009.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, nos termos do disposto no art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53 § 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, impugnação às fls. 147/170.

Às fls. 183 a 702, a Impugnante apresenta aditamento da impugnação e documentação, denominando-as de “Anexo às alegações expostas no primeiro momento”.

O Fisco se manifesta às fls. 703/731, refutando as alegações da Defesa, pedindo pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 06/09/12, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, em preliminar, a unanimidade, indefere o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade rejeita as prefaciais arguidas. Ainda em preliminar, também à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 11/09/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros Alexandre Périsse de Abreu (Relator) e Giovana Maria Lima Domingues Gatti que julgam procedente o lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a imputação de entradas e saídas de combustíveis, álcool, gasolina e óleo diesel desacobertos de documentos fiscais.

A referida constatação foi feita pela análise de registros que, segundo a Fiscalização, foram apreendidos por meio de mandado de busca e apreensão.

O Auto de Infração (AI) em comento foi desenvolvido em auditoria, com a utilização do arquivo de imagem “Petr01”, obtido pelo procedimento de busca noticiado, onde foram extraídas informações das planilhas “Leitura e Caixa” do arquivo “GDA.ACCDB”.

Das Preliminares

A Contribuinte alega cerceamento de defesa em face da ausência de resposta a seu requerimento de denúncia espontânea apresentado antes de lavrado qualquer procedimento da Fiscalização.

Com efeito, foi protocolado em 07/12/09, Termo de Denúncia Espontânea solicitando “retificar sua escrituração contábil no ano de 2008, em razão da não emissão de ECF, e de nota fiscal de saída, bem como emissão a maior de ECF” (sic) em relação à realidade das vendas, às fls. 187/188.

Na denúncia espontânea onde a Contribuinte buscou “retificar a sua escrituração contábil do ano de 2008, em razão da não emissão de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e de nota fiscal de saída, bem como emissão a maior de ECF”.

Outro assunto constante da denúncia seria a emissão indevida em 11 de fevereiro de 2008 de um cupom no valor de R\$ 31.314,84 (trinta e um mil, trezentos e catorze reais e oitenta e quatro centavos), que só foi detectado posteriormente ao tempo hábil para proceder ao devido cancelamento.

A Fiscalização salienta que efetivou alguns questionamentos à Contribuinte acerca dos pontos lançados nesta denúncia e tais questionamentos não foram respondidos.

Cabe ressaltar que o mérito da denúncia trata de assunto diverso ao trabalho realizado, uma vez que no Auto de Infração foram utilizados os valores de vendas constantes do LMC confrontados com os do Sistema Gerencial denominado TALENT GDA. Este sistema é um programa gerencial de auxílio aos administradores dos Postos Revendedores - PR distinto do programa de ECF – Talent ECF, apesar de desenvolvidos pela mesma empresa.

Sendo assim, em momento algum foi utilizada a Memória Fiscal nem a Memória de Fita Detalhe do ECF, portanto, as inconsistências porventura ocorridas, provavelmente pelo mau uso do ECF relatadas na denúncia, não tem relação com eventuais situações detectadas neste Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização em manifestação de fls. 708 e seguintes dos autos, informa que, apesar de já ter havido tal questionamento anterior a autuação em questão, o foco da auditoria, neste caso, foram os documentos apreendidos em virtude de mandado de busca e apreensão (fls. 132/135), na operação “Tiradentes”, em abril de 2010, e que, o que foi tratado na denúncia espontânea em nada interfere neste Auto de Infração.

Sobre o outro tema tratado na denúncia, relativo à emissão de um Cupom Fiscal indevido, tem-se que além deste Auto de Infração não utilizar como dado a emissão de Cupom Fiscal, o presente feito não engloba o período da ocorrência de tal fato, visto que a emissão ocorreu em fevereiro de 2008 e o trabalho fiscal refere-se ao período de 01 de janeiro a 31 de agosto de 2007 e de 22 de abril de 2008 a 30 de abril de 2009.

Desta forma, a denúncia espontânea citada em nada interfere na auditoria realizada, pois trata de matérias, e nesse último caso, períodos distintos.

Além disso, o art. 138 do CTN determina:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. (grifou-se)

(...).

Portanto, não é qualquer denúncia espontânea que suspende o crédito tributário, mas aquela específica da infração elencada, bem como somente se for acompanhada do recolhimento do tributo devido, o que não ocorreu.

Portanto, rejeita-se a referida preliminar.

Quanto a alegação de cerceamento do direito de defesa em virtude de a Impugnante não detectar relativamente a qual processo e a quais fatos geradores se caracterizaram a reincidência em nada procede.

Insta destacar que existe a citação de tal penalidade no campo Infringência/Penalidade do Auto de Infração, conforme previsto no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

(...)

Cumpre, ainda, ressaltar que no Relatório do Auto de Infração, fl. 17, no “item 9 - Observações”, consta a descrição: “Primeira reincidência a partir de 20/09/2007 devido à constatação do pagamento em 19/09/2007 do AI nº 01.000156495-37, com agravamento da penalidade prevista para multa isolada em 50% (cinquenta por cento). Em virtude da segunda reincidência a partir de 07/03/2009, pelo pagamento em 06/03/2009 da autuação nº 04.002141632-21, a multa isolada foi majorada em 100%”. Desta forma, sempre constou do Auto de Infração em relação a quais processos e a qual fato gerador a Contribuinte é reincidente.

Sobre o fato do AI ter sido entregue pelos Correios, tem-se que no dia marcado para a sua entrega não compareceu à Repartição Fazendária pessoa capaz de recebê-lo oficialmente, como determina o § 1º do art. 93 do RPTA, *in verbis*:

Art. 93 Ressalvada a hipótese de intimação por edital, uma via do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento serão entregues ao sujeito passivo.

§ 1º A intimação pessoal do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento será realizada mediante entrega do documento, contra recibo na 1ª via do mesmo pelo sujeito passivo, seu representante legal, mandatário com poderes especiais ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

(...)

Em consequência, o Auto de Infração, com todos seus anexos, foi encaminhado por via postal, conforme previsto nos arts. 10 e 12 do RPTA.

Destaca-se que os documentos de fls. 144/145 demonstram exatamente o contrário, pois registram que anexo ao AI estavam cópias do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), “emails”, Auto de Apreensão e Depósito (AAD), Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) e cópias dos documentos relacionados nos Anexos I a VI do PTA.

Destaca-se que exatamente nas cópias de tais anexos é que se materializa a reincidência cobrada nos autos.

Sendo assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, visto que o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Foram citados os dispositivos infringidos e as respectivas penalidades. Portanto, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA, foram observados.

Alega também a Impugnante, em preliminar, que houve alteração de critérios utilizados pelo Fisco na condução dos trabalhos, pois na apuração das saídas desacobertas foi adotado um determinado critério e para as entradas outro critério bastante diferente.

O tema contestado refere-se ao mérito, pois coloca em debate o lançamento como um todo, sendo certo que como tal será tratado.

Assim, rejeita-se a prefacial arguida.

Finalmente, argumenta também a Impugnante que o caso em questão comporta exame pericial.

Em que pese a complexidade do feito em debate, tem-se, confrontando os quesitos arrolados pela Defesa, que as questões suscitadas para perícia estão de fato, já respondidas nos autos pela própria Fiscalização.

Assim, desnecessária, portanto, prova pericial para respondê-las como prevê o art. 142, §1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA:

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;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Do Mérito

Conforme relatado, cuida o presente feito fiscal sobre a imputação de entradas e saídas de combustíveis, álcool, gasolina e óleo diesel desacobertados de documentos fiscais.

Expõe, também, a Impugnante que teria havido alteração de critérios utilizados pelo Fisco, conforme a sua conveniência, adotando, em determinados períodos, o critério do retorno de encerrante; e, na ausência deste, a apuração das vendas pelo estoque.

Alega não ser lógica, uniforme e nem razoável a técnica fiscal utilizada neste trabalho, tendo em vista que, para cada produto, o critério teria sido distinto dos outros, dentro do mesmo estabelecimento. O Fisco teria utilizado o LMC nos itens compras e estoques de álcool, mas não ter feito o mesmo nas saídas deste combustível e no diesel, nem em relação ao estoque.

Dessa forma, oportuno enfrentar os pontos abordados pela Contribuinte em confronto com os documentos e argumentos da Fiscalização.

Assim, observa-se nos autos uma situação “sui generis” já que se têm dois períodos distintos “autuados”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Um deles é o período de janeiro de 2007 a agosto de 2007 e o outro de abril de 2008 a abril de 2009.

Na análise dos autos, observa-se que em ambos os períodos a Fiscalização apurou entradas e saídas de combustíveis desacobertados de documentos fiscais.

Não obstante, na apuração das informações que conduzem a autuação, a Fiscalização adotou o critério de apurar valores “através das vendas pelo estoque”. Isso ocorre quando não há indicação pelo Fisco de ter havido “retorno/volta dos encerrantes”.

Quando a Fiscalização sugere que há “retorno/volta dos encerrantes” adota critério distinto àquele citado aqui.

Para determinado item o Fisco utiliza o Livro de Movimentação de Combustível (LMC) e para outros não.

Como se observa, em um mesmo levantamento verifica-se a adoção de critérios distintos para auferir entradas e saídas dos mesmos combustíveis.

Neste pormenor, a Contribuinte detém razão.

Aliás, é fato incontroverso nos autos que o “programa” usado pela Contribuinte nos registros de entradas e saídas de combustíveis não era seguro e nem permitia um controle eficaz.

A exemplo disso, consta dos autos às fls. 328, o Cupom Fiscal nº 125222, do Auto Posto Petrogás Ltda de 111.111 litros; observa-se, também, estoques absurdos de combustíveis; e, ainda, que o programa utilizado não detém trava de segurança no sentido de escoimar lançamentos calcados em erros de digitação e incompatíveis com a própria capacidade de tancagem do estabelecimento autuado.

Lado outro, nota-se o Fisco a afirmar a existência de manipulação de resultados e que havia “retorno/volta dos encerrantes. Porém, nos documentos que surgiram da busca e apreensão observam-se diferenças apenas no produto “álcool” e não na gasolina e diesel.

Neste diapasão de documentos e análise do laudo apresentado pela Contribuinte, torna-se evidente que o banco de dados mais seguro à apuração das entradas e saídas deveria ser mesmo o LMC e não o “sistema” como feito, já que, como demonstrado nos autos, as informações gravadas no *software* cotejado pelo Fisco traduzem equívocos de toda ordem.

Destaca-se que inexistente também nos autos a retificação contábil defendida pela Defesa quando de sua denúncia espontânea o que afasta seu acatamento no caso concreto.

É bem verdade que a responsabilidade pelo uso e manipulação do sistema é da Contribuinte, porém, não é razoável também justificar o lançamento em questão levando em conta apenas esta circunstância, pois, como visto, há informações apuradas pelo Fisco que estão no banco de dados cotejado para auferir entradas e saídas desacobertadas, que não guardam consistência nem com a capacidade material da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Um critério único para auferir entradas e saídas nos dois períodos autuados e, ainda, levando em conta as informações contidas no LMC, seria o caminho mais razoável a se buscar a verdade material dos fatos, até porque, ainda que utilize apenas o LMC para auferir entradas e saídas desacobertadas, ainda sim, restariam diferenças de combustíveis não levadas a tributação pela Contribuinte, sobretudo no que diz respeito ao álcool.

Diante do exposto, e considerando que o lançamento está calcado em um banco de dados notoriamente sem credibilidade até mesmo dentro da concepção material do estabelecimento autuado, tem-se que o lançamento não procede.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 11/09/12. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Relator) e Giovana Maria Lima Domingues Gatti, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). O voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferrerra foi lido pelo Presidente, nos termos do art. 2º, inciso I da Portaria 04/01. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu, Giovana Maria Lima Domingues Gatti e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2012.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator designado**

MI/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.934/12/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172974-76	
Impugnação:	40.010131735-45	
Impugnante:	A Comercial Benfica Ltda	
	IE: 367022396.00-30	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, 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 das razões a seguir apresentadas.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados no presente voto, salvo pequenas alterações.

Na decisão proferida, o lançamento foi julgado improcedente, por voto de qualidade. No entanto, cabe observar que os elementos reunidos nos autos, que serão elencados abaixo, comprovam a correção das exigências feitas pelo Fisco.

O sujeito passivo é posto de gasolina, localizado no Município de Juiz de Fora, para o qual, juntamente com outro posto de mesmo grupo, foi solicitado mandado de busca e apreensão (fls. 132/135), na operação Tiradentes, em abril de 2010.

Na ocasião foi copiado e autenticado o conteúdo de um software adquirido pela Impugnante, para cumprir a função de sistema gerencial, encontrado em uso nos computadores do estabelecimento autuado.

As planilhas intituladas “Leitura” e “Caixa” de lá extraídas foram comparadas com os registros oriundos do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC. Desta confrontação se deu a constatação de que houve, nos períodos de janeiro a agosto de 2007, e de 22 de abril de 2008 a 30 de abril de 2009, tanto a entrada quanto a saída de combustíveis desacobertas de documentos fiscais.

Em decorrência das diferenças encontradas, exigem-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação, com base no disposto no artigo 56, inciso II, cobrada em dobro em virtude do previsto no § 2º do citado artigo, por ser mercadoria sujeita à ST, e Multa Isolada, com base no artigo 55, inciso II, aplicado o limitador previsto no § 2º do artigo 55, todos da Lei nº 6763/75 e a reincidência conforme art. 53 § 6º e 7º (50% a partir de 20/09/2007 e 100% a partir de 07/03/2009).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 147/179, na qual pleiteia pela improcedência da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às folhas 183/702, intempestivamente a Impugnante apresenta documentação para compor a Impugnação, denominando-a de anexo às alegações expostas no primeiro momento.

O Fisco se manifesta às fls. 703/731.

Note-se que as prefaciais arguidas pela Impugnante foram rejeitadas por unanimidade pela 1ª Câmara, não cabendo, aqui, comentários a respeito.

Quanto ao mérito, expõe a Impugnante que teria havido alteração de critérios utilizados pelo Fisco, conforme a sua conveniência, adotando, em determinados períodos, o critério do retorno de encerrante; e, na ausência deste, a apuração das vendas pelo estoque.

Alega não ser lógica, uniforme e nem razoável a técnica fiscal utilizada neste trabalho, tendo em vista que, para cada produto, o critério teria sido distinto dos outros, dentro do mesmo estabelecimento. O Fisco teria utilizado o LMC nos itens compras e estoques de álcool, mas não ter feito o mesmo nas saídas deste combustível e no diesel, nem em relação ao estoque.

No que tange à questão dos critérios utilizados pelo Fisco, entendo não ter havido alteração de critério no Auto de Infração. Foram elaboradas as denominadas Planilhas Conjugadas – “Confronto Controle Paralelo (Planilhas Caixa e Leitura) x LMC” por combustível. Com base nelas, foi efetuado o levantamento das saídas sem documentação fiscal. As planilhas “Leitura” e “Caixa” são, como esclarece o Fisco em sua Manifestação, parte integrante do Sistema Gerencial Talent GDA, da Impugnante.

Na planilha “Leitura” encontram-se informações dos encerrantes iniciais e finais de um determinado dia, em um determinado turno, a quantidade de litros vendidos, preço, tipo de combustível e outras informações acerca das operações de venda.

Já na planilha “Caixa” estão os valores das vendas em reais, divididos por forma de recebimento, tais como dinheiro, cheque, cartão, notas fiadas, estoque atual, estoque anterior, litros vendidos, entradas de combustíveis e outras informações, todas por dia e por turno.

Desta forma, a primeira planilha seria responsável pelo controle dos encerrantes; e a segunda, pelo controle financeiro e de estoque. Com base nas informações de encerrantes iniciais e finais e decréscimo entre o valor anterior e atual do estoque, cotejadas com o LMC, foram identificadas as vendas sem documentação fiscal.

Como descrito no Relatório do Auto de Infração, às fls. 15, os valores de litros vendidos por turno da planilha “Caixa” são coincidentes, na maioria dos casos, com os valores extraídos da planilha “Leitura”, tendo em vista a interligação destas planilhas dentro do próprio Sistema Gerencial, quando preenchidas na ordem correta.

No momento do lançamento do encerrante final na planilha “Leitura”, informação essa registrada manualmente no software, o número de litros vendidos apurado nessa planilha é automaticamente exportado para demais planilhas do sistema, entre elas a planilha “Tanques”. Essa planilha, que não foi diretamente trabalhada no

Auto de Infração, deduzia essa quantidade vendida do estoque anterior do tanque, obtendo o estoque atual. Este estoque era exportado para a planilha “Caixa” como sendo o estoque atual do turno. Cabe ressaltar que, conforme verificação no sistema, os únicos dados digitados no mesmo pelo responsável do Posto eram os encerrantes finais dos turnos, as aferições, os valores recebidos em reais e as Notas Fiscais de fornecedores.

O Fisco adverte em sua Manifestação que as diferenças ocorreram apenas quando a planilha “Leitura” foi modificada posteriormente ao fechamento financeiro do turno; diferentemente da planilha “Caixa”, na qual qualquer alteração não era mais permitida pelo sistema depois de fechado o caixa da empresa.

Na rotina de inserção de dados no programa, após a conferência do movimento, era obrigatório efetuar um comando de fechamento do caixa que impedia qualquer alteração nesses dados. Depois desse momento, qualquer mudança na planilha “Caixa” só era possível com a exclusão de todos os turnos subsequentes já lançados no sistema e a inclusão de todos os dados pela segunda vez, com os novos valores, o que na maioria das vezes não acontecia.

Tem-se que dependendo de como era realizada esta exclusão, em várias datas citadas na Manifestação Fiscal, mesmo desaparecendo o lançamento excluído, o valor do tanque era diminuído. Isto ocorria tendo em vista a prática da empresa de só excluir o fechamento do “Caixa”, e não todos os lançamentos das vendas correspondentes na planilha “Leituras”; e por não acertar o valor do tanque na planilha “Tanques” para o inicial antes dos turnos excluídos, como previsto para o correto funcionamento do sistema.

Assim o sistema entendia que as vendas haviam ocorrido, pois o tanque já havia decrescido no momento do primeiro fechamento do caixa; e este estorno, necessariamente, deveria ser manual, para que o sistema pudesse processar corretamente.

Acato a argumentação do Fisco de que o sistema foi desenhado para um funcionamento correto, e entendo provado que foram as alterações procedidas pela Impugnante que levaram à constatação de operações não levadas à tributação. Esta manipulação do sistema teve como razão a necessidade da Impugnante de constantemente alterar os dados reais utilizados no acerto financeiro com os frentistas, deixando apenas os dados que a mesma gostaria de fazer constar nos livros fiscais, também produzidos por este sistema. Por esta razão, a empresa usualmente fazia alterações em seus registros no sistema. Todavia, não teria se dado ao trabalho de fazê-lo da forma prevista para que o software não deixasse registros da diferença. Foram, em síntese, estas diferenças o objeto da autuação.

Sendo assim, o que o Fisco fez, de fato, foi identificar registros de saídas realizadas de combustíveis, no sistema do contribuinte, as quais não foram levadas à tributação. Depois, do confronto com o LMC, apuraram-se as entradas desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, não há que se falar em alteração de critério, visto que o único utilizado foi a análise dos bancos de dados constante do próprio Sistema Gerencial da empresa, confrontados com o LMC.

Quanto à afirmação da Impugnante de que o software objeto da coleta de dados para realização da autuação teria sido homologado pelo Estado de Minas Gerais e depois cassado, entendo que este é um Sistema Gerencial adquirido pela Impugnante em que o Poder Público em nada interferiu na escolha ou utilização. O contribuinte neste ponto provavelmente confunde o Sistema Gerencial Talent GDA com o sistema Talent ECF que, embora ambos sejam desenvolvidos pela mesma empresa, Talent Informática Ltda, CNPJ: 00.404.928/0001-31, são distintos. Pelas mesmas razões, entendo que não há que se falar que o software teria sido cassado.

Daí também não ser cabível concluir, como argumenta a Impugnante, que estariam comprometidos os resultados e a credibilidade da acusação fiscal, devido às deficiências do sistema.

A afirmação da Impugnante de que somente adquiriu combustíveis da Petrobras no período fruto deste trabalho, e caso tivesse sido auditada somente pelo LMC não existiria diferença alguma, ressalto as informações trazidas pelo Fisco de que a Impugnante já foi autuada recentemente, por meio do AI nº 01.000172016.73, por entrada e saída de combustível desacobertada de documento fiscal, encontrando-se, o referido Auto de Infração parcelado, além das outras autuações que caracterizaram a reincidência justamente por esta mesma infração.

A Impugnante inquire, ainda, o fato das informações de estoque de combustível, em determinados dias, apresentarem volumes de 400 mil a 800 mil litros de combustível, sendo que a capacidade dos tanques do Posto em questão serem de 30 mil litros para cada produto.

Em relação a estes volumes, acolho o esclarecimento prestado pelo Fisco de que na conduta da Impugnante encontra-se a causa do valor constante como estoque não condizer com o existente na realidade. E como no Posto em questão o estoque do tanque era controlado manualmente, os estoques da planilha “Caixa” eram negligenciados. Por outro lado, os encerrantes eram controlados pela empresa através do sistema, tendo em vista que os valores constantes do LMC terem por base as informações extraídas da planilha “Leitura”. Desta forma, a coluna de retorno de encerrante constante da planilha “Leitura” e exportada para a Planilha Conjugada serviu apenas para robustecer a afirmação de que estas informações eram alteradas pela Impugnante, na tentativa de ocultar a realidade das vendas em seus controles e livros fiscais.

Quanto ao parecer relativo ao Software GDA (Sistema de Gerenciamento e Administração), emitido pela Infomobi Tecnologia da Informação Ltda, a pedido da Impugnante, considero que suas simulações não conduziram a conclusões taxativas e que seus resultados apontaram para inconsistências já resolvidas no sistema. Sendo assim, entendo que este parecer não foi capaz de afastar a materialidade das provas obtidas a partir da análise dos registros, feitos pelo próprio contribuinte em seu sistema.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante ponderou que não ter sido levada em consideração qualquer “perda ou evaporação” dos combustíveis, visto que até a Agência Nacional de Petróleo admite uma perda possível de 0,6% do álcool e gasolina, e de 1% do Diesel.

Em resposta a esta questão, há que se verificar o art. 5º da Portaria DNC nº 26, de 13/11/1992 – DOU 16/11/1992. Esta Portaria trata de instituir o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) para registro diário pelos Postos dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos e dá outras providências. O referido artigo 5º diz:

Art. 5º. Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondentes(s).

Desta forma, percebe-se que, como alerta o Fisco, o percentual de 0,6%, para todos os combustíveis, não é direito do contribuinte, mas somente um valor que a ANP tolera como aceitável.

No entanto, no presente caso, entendo que como o volume constante da planilha “Caixa”, em decorrência das alterações realizadas pela Impugnante, não aponta, a cada registro, para o volume real, medido a cada venda e, sim, fornece um número do qual são deduzidas as saídas e acrescentadas às entradas, não há que se falar em “perdas e evaporações”, visto que deste número só é deduzido o que foi de fato venda.

A Impugnante questiona as rubricas “Alteração de padrão”, “Compensações” e “Compensação de 03 a 13” utilizadas pelo Fisco durante o trabalho fiscal. Quanto a estas rubricas, acato a interpretação dada pelo Fisco dos momentos em que, simultaneamente, num mesmo turno, aparecem em todos os combustíveis alterações no valor do tanque muito desproporcionais às saídas do mesmo.

O Fisco identificou que estas mudanças de valores aconteciam no sistema com a alteração dos valores de estoque atual constante da planilha “Tanque”. Observou, ainda, a existência de turnos inseridos, depois apagados e, posteriormente, reinseridos. No entanto, o estoque constante da planilha “Tanque”, origem do valor constante como estoque anterior, só era consertado depois de reinserção. Com isto, ao refazer a sequência da planilha “Caixa”, constatou-se o aparecimento de turnos lançados duas vezes e depois estornados. Estes casos sempre ocorreram exatamente da mesma forma em todos os combustíveis comercializados pela Impugnante. Em todos os casos em que foi constatado que se fazia uma compensação, devido a turnos em duplicidade, nenhuma penalidade foi aplicada ao contribuinte.

À vista do exposto acima, entendo que a autuação decorreu de uma escolha do contribuinte de manter controle paralelo de movimentação de combustível. O que se encontra materializado nos autos é a prática reiterada da Impugnante de alterar os dados reais utilizados no acerto financeiro com os frentistas, de maneira que parte das operações realizadas de entrada e saída de combustíveis não foi levada à tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como os registros não foram suficientemente bem apagados no sistema da Impugnante, o Fisco teve a oportunidade de identificá-los e realizar o presente lançamento.

Esta autuação assemelha-se a tantas outras nas quais é apurada a escrita extrafiscal do contribuinte, para se exigir o imposto devido e não recolhido. A diferença está no impacto que as novas tecnologias exercem sobre as atividades econômicas. Se antigamente os registros eram em folhas de papel, hoje eles são em *bites*.

Considero, portanto, que o trabalho fiscal se encontra bem fundamentado, havendo comprovação inequívoca das irregularidades constatadas; e que a exigência do imposto e multas corresponde ao que foi provado.

Por estes fundamentos, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2012.

Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro