

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.056/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174491-01
Impugnação: 40.010133126-42
Impugnante: Auto Posto Muzambão Ltda - EPP
IE: 441223254.00-16
Coobrigado: Álvaro Pinto de Aguiar
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a combustível desacobertado de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194, da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal no período de 2008 a 2011.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco rerratifica o crédito tributário às fls. 1014, conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM de fls. 1015/1016.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1017/1022.

O Fisco manifesta-se às fls. 1081/1089, e pede ao final pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado anteriormente, trata a presente autuação de falta de recolhimento de ICMS/ST, decorrente de entradas e saídas de mercadorias (combustíveis) desacobertadas de documento fiscal, irregularidade apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadorias, no período compreendido entre janeiro de 2008 a abril de 2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento a denúncia da Prefeitura Municipal de Muzambinho, constatou-se, em levantamentos preliminares, que a Contribuinte, em alguns meses deste período, apresentava em sua Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valores de saídas incompatíveis com suas entradas, com reflexo na Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal -DAMEF, fato este que ocasionava prejuízo ao município no rateio do Fundo de Participação dos Municípios.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Por ser a mercadoria (combustível) sujeita à sistemática da substituição tributária, exigiu-se o ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada para as entradas desacobertas, e para as saídas desacobertas foi exigida apenas a multa isolada.

Inicialmente, cabe registrar que o procedimento fiscal encontra lastro autorizativo na legislação mineira, em especial as disposições contidas no art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, com a seguinte redação:

RICMS/02:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(grifou-se)

A Impugnante comparece primeiramente aos autos e questiona os cálculos apresentados pelo Fisco, fls.1010, apontando desacertos no valor da multa isolada exigida. O Fisco acata a alegação da Impugnante, e apresenta Termo de Rerratificação do Auto de Infração, às fls. 1014, reduzindo o crédito tributário, no tocante a referida multa isolada.

Intimada da alteração do crédito tributário, a Impugnante comparece aos autos e, basicamente, alega que as diferenças apontadas pelo Fisco ultrapassam a capacidade dos tanques da empresa, que os erros apontados são apenas falhas de preenchimento do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que não foram considerados seus livros fiscais e contábeis, e também que é tributada pelo Simples Nacional.

Em outro momento de sua defesa, a Impugnante argumenta que recolheu o ICMS/ST sobre todas as aquisições das mercadorias.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Como já exposto anteriormente, trata-se de levantamento quantitativo em que se apurou entrada de mercadorias *desacobertada de documentação fiscal*, portanto, não estando a mercadoria acompanhada da nota fiscal regular, não se pode admitir a existência de recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, salvo prova em contrário, no que a Impugnante não logrou êxito em provar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega, ainda, que as grandes quantidades de entradas sem documentação fiscal referem-se às notas fiscais não registradas.

Entretanto, tal argumento não tem amparo, pois ao verificar-se como exemplo, a Planilha de Recomposição da Movimentação Diária de Combustível - Óleo Diesel- **2008, janeiro** às fls. 749, constata-se entradas desacobertas, sem, no entanto, a Contribuinte ter comprovado a vinculação daquelas entradas com algumas notas fiscais não escrituradas.

Tem-se, ainda, que no livro Razão exibido pela Impugnante (fls. 1028 dos autos) não constam os lançamentos referentes ao mês janeiro de 2008, portanto, não restou provado o argumento apresentado pela Autuada.

A Impugnante afirma que as diferenças encontradas são por erro na escrituração do Livro de Movimentação Diária de Combustíveis, e que tal livro, de onde foram extraídas as bases para o cálculo do preço médio, é exigido pela ANP sem a obrigação de anotação de valores.

Entretanto verifica-se que os valores e quantidades escriturados no LMC foram feitos pela própria Impugnante, espelham os valores comercializados, sendo este livro obrigatório nos termos do art. 160, inciso IX, c/c § 9º do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

IX - Livro de Movimentação de Combustíveis;

(...)

§ 9º - O livro Movimentação de Combustíveis será utilizado pelo Posto Revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP). (grifou-se)

Cabe ressaltar que o Fisco não exigiu ICMS/ST referente às saídas desacobertas de documentação fiscal, apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75,

Observa, ainda, a Impugnante que de fevereiro a dezembro de 2011 os valores registrados no livro Registro de Saídas são superiores aos valores encontrados nas planilhas de recomposição de movimentação diária de combustíveis apurados pelo Fisco e que assim comprova que toda a diferença de vendas sem documentação fiscal foi regularmente contabilizada.

Não obstante, tal fato comprova apenas que neste período a Contribuinte regularizou sua escrita fiscal, motivo pelo qual, salvo pequenos valores, não foram exigidos impostos ou penalidades no referido período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito a possível exigência da penalidade prevista no art. 215, inciso X, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 e que o faturamento da empresa estava dentro do limite do Simples Nacional, observa-se que não existe qualquer relação entre a legislação mencionada e o fato concreto, além do que a Autuada não é optante pelo sistema simplificado de tributação do Simples Nacional.

No tocante à alegação da Impugnante de que as penalidades que lhe foram aplicadas são excessivas e extrapolam a capacidade contributiva tem-se que as penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75 nos arts. 55, inciso II, alínea “a”, e 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, *in verbis*:

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 desacompanhada 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

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.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado **falta de pagamento do tributo.** (Grifou-se)

Desta forma, estão plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fl. 1.014. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 10 de abril de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

MI/T