

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.721/15/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000220637-21  
Impugnação: 40.010136773-06  
Impugnante: Posto Itaguara Eireli  
IE: 322595206.00-54  
Proc. S. Passivo: Patrícia Alvarenga Maia/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**MERCADORIA –SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR.** Constatou-se saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista que o Autuado cancelou irregularmente documentos fiscais, contrariando o disposto no art. 105 da Portaria SRE nº 68/08. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto deve-se excluir as exigências do ICMS e da multa de revalidação.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, no estabelecimento Autuado, do cancelamento irregular de 2.451 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um) cupons fiscais no ECF-Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, contrariando o disposto no art. 105 da Portaria SRE nº 68/08, no período de janeiro a dezembro de 2013.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 441/456, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 4.681/4.689.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 4.695, para que a Fiscalização, considerando que as mercadorias, objetos da autuação, são tributadas pelo regime da substituição tributária, fundamentasse a não exigência do ICMS/ST.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 4.697 esclarecendo que, como a autuação versa sobre cancelamento irregular de cupons fiscais e os cupons trazem os valores praticados a consumidor final não haveria que se cobrar o ICMS/ST nos termos da legislação vigente.

**DECISÃO**

21.721/15/3ª

## **Da Preliminar**

### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Pedido de Perícia**

A Impugnante formulou pedido de perícia, apresentando quesitos às fls. 448.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, verifica-se que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA,

ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no estabelecimento Autuado, do cancelamento irregular de 2.451 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um) cupons fiscais, no período de janeiro a dezembro de 2013, sem observar os requisitos exigidos pela legislação tributária.

A Autuada confirma que de fato cancelou os 2.451 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um) cupons fiscais no ano de 2013, alegando erros materiais.

Não obstante, embora tenha juntado aos autos diversos documentos (que não dizem respeito a infração imputada), não anexou prova capaz de elidir a acusação fiscal, tais como a apresentação de nota fiscal de entrada referente ao volume abastecido em tanque de clientes para retornar ao tanque de armazenamento do posto revendedor.

Veja o capitulado no art. 105, incisos I, II e III da Portaria SRE nº 68, de 04/12/08, que dispõe sobre regras de uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em vigor a época dos cancelamentos:

PORTARIA SRE nº 68/08

Art. 105. É permitido o cancelamento do documento fiscal emitido pelo ECF em decorrência de erro de registro ou, na hipótese de operações

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com mercadorias, da não-entrega, total ou parcial, das mesmas ao consumidor adquirente, desde que efetuado imediatamente após a sua emissão, observado o seguinte:

I - o documento fiscal cancelado deverá conter, ainda que no verso, a descrição do motivo do seu cancelamento e as assinaturas do consumidor adquirente, do operador do ECF e do responsável pelo estabelecimento;

II - deverá ser emitido, se for o caso, novo documento fiscal relativo às mercadorias efetivamente comercializadas ou ao serviço a ser prestado;

III - o documento fiscal cancelado deverá ser anexado à Redução Z relativa ao dia do cancelamento.

Apesar da grande quantidade e dos valores expressivos de cupons fiscais cancelados no período, a Autuada não conseguiu apresentar sequer um destes 2.451 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um) cupons fiscais cancelados, para provar que o cancelamento obedeceu ao disposto no art. 105 da Portaria SRE nº 68/08.

Assim, o cancelamento de todos esses cupons não seguiu as normas da legislação supramencionada.

Importante ressaltar que a matéria do presente Auto de Infração já foi discutida pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais no Acórdão nº 20.257/13/2ª, às fls. 60/66 dos autos, do qual destaca-se a decisão:

ACÓRDÃO Nº 20.257/13/2ª

DECISÃO:

(...)

ESCLAREÇA-SE QUE OS DISPOSITIVOS LEGAIS RELACIONADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO GUARDAM TOTAL RELAÇÃO COM OS FATOS OCORRIDOS E PRATICADOS PELA IMPUGNANTE. COMO EXEMPLO CITA-SE O ART. 16 DA LEI N. 6.763/75, O QUAL DISPÕE QUE SÃO OBRIGAÇÕES DO CONTRIBUINTE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS NA FORMA REGULAMENTAR. TAL ATO, DESCRITO NA NORMA TRIBUTÁRIA, FORA DESCUMPRIDO PELA IMPUGNANTE AO PRATICAR CANCELAMENTOS INDEVIDOS DE ABASTECIMENTOS QUANDO O ATO COTEPE N. 021/2010 DETERMINA QUE SOMENTE PODEM SER CANCELADOS ITENS DO CUPOM FISCAL OU O PRÓPRIO CUPOM FISCAL, CONFORME DEMONSTRADO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO ÀS FLS. 13 A 23.

(...)

A IMPUGNANTE ALEGA QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTROU QUE HOUVE ENTRADA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, POIS INCLUIU OS CUPONS FISCAIS CANCELADOS COMO VENDAS, O QUE GEROU DUPLICIDADE DE INFORMAÇÕES, ELEVANDO ASSIM AS SUAS SAÍDAS. MAS, O QUE DE FATO OCORREU É QUE A IMPUGNANTE CANCELOU ABASTECIMENTOS DE COMBUSTÍVEIS,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SENDO QUE O ART. 105 DA PORTARIA SRE N. 068/02 E O REQUISITO PREVISTO NO INCISO XXXV, DO ITEM 2 DO ATO COETEP N. 021/10 DISPÕEM QUE SOMENTE PODERÃO SER CANCELADOS ITENS DE CUPOM FISCAL OU PRÓPRIO CUPOM FISCAL. PARA TANTO, A PORTARIA SRE N. 068/02 ESTABELECE AS REGRAS QUE DEVEM SER ADOTADAS QUANDO DO CANCELAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EMITIDO PELO ECF.

O TRABALHO FISCAL DESCONSIDEROU OS CANCELAMENTOS INDEVIDOS, INCLUINDO-OS COMO VENDAS, VISTO QUE OS PRODUTOS SAÍRAM DOS TANQUES DE COMBUSTÍVEIS. CABE DESTACAR QUE A IMPUGNANTE FOI INTIMADA A JUSTIFICAR OS CANCELAMENTOS OCORRIDOS, PORÉM ELA NADA APRESENTOU.

(...)

ADEMAIS, VALE DESTACAR QUE NA ATIVIDADE DE POSTO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS É QUASE IMPOSSÍVEL O CANCELAMENTO DE UM ABASTECIMENTO REALIZADO NA PISTA DE ABASTECIMENTO, POIS SÉRIA NECESSÁRIO A RETIRADA DO COMBUSTÍVEL DO TANQUE DO VEÍCULO ABASTECIDO, UMA VEZ QUE O COMBUSTÍVEL JÁ SE ENCONTRAVA DENTRO DO TANQUE DO CLIENTE. DEVENDO AINDA, O POSTO REVENDEDOR, EMITIR NOTA FISCAL DE ENTRADA REFERENTE AO VOLUME ABASTECIMENTO PARA RETORNAR AO TANQUE DE ARMAZENAMENTO, O QUE NÃO FOI DEMONSTRADO PELA IMPUGNANTE.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Não obstante, não se pode perder de vista o fato de que trata-se de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS pela sistemática da substituição tributária.

Nesse sentido, em fevereiro de 2015 a 03ª Câmara de Julgamento deliberou por converter o julgamento em diligência solicitando à Fiscalização que fundamentasse o fato de não ter exigido o ICMS/ST.

Em resposta à diligência, a Fiscalização aduziu que, no caso dos autos estariam sendo analisadas operações de cancelamento indevido de cupons fiscais, em operações de saídas e com valores praticados a consumidor final, não havendo, portanto, qualquer valor a ser exigido a título de ICMS/ST.

Porém, o argumento apresentado pelo Agente Fiscal é desarrazoado.

Por força impositiva da legislação de regência, as operações realizadas com combustíveis estão sujeitas ao sistema de substituição tributária. Assim, tendo sido constatada a saída de mercadorias de forma irregular em função do cancelamento equivocado dos cupons fiscais emitidos, não há a imposição de recolhimento do imposto incidente sobre as operações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do sistema de tributação aplicado seria necessária a apuração reversa, possibilitando a constatação da ocorrência de entradas desacobertas e, a partir daí a cobrança do ICMS/ST incidente sobre as entradas.

Portanto, conclui-se pela exclusão das exigências do ICMS e da Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, ainda à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Eduardo de Souza Assis.

**Sala das Sessões, 09 de junho de 2015.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente / Relator**

GR/D