

Acórdão : 14.302/00/1^a
Impugnação : 56.610
Impugnante : Posto Sete Comercial Ltda
PTA/AI : 01.000120957-51
IE/SEF : 712.956726.01-16
Origem : AF/Sete Lagoas
Rito : Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Entrada Desacobertada – Combustível. Irregularidade apurada por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD). Exigência de ICMS, MR e MI. Infração caracterizada. Exigências fiscais parcialmente canceladas para reduzir a MR/ST a 50%.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Combustível. - Irregularidade apurada por meio de Levantamento Quantitativo Fiscal Diário (LQDF). Exigência apenas da MI. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Diversas Irregularidades: 1) falta de entrega dos Mapas Resumo de Entrada e Saída de Combustível (MRESC); 2) falta de registro na repartição fazendária do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC); 3) falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria – Entrada Desacobertada – Combustível. Irregularidade apurada com base na leitura dos encerrantes, deduzindo-se as entradas e saídas apuradas com base no LQDF. Exigência de ICMS, MR e MI. Infração caracterizada. Exigências fiscais parcialmente canceladas para reduzir a MR/ST a 50%.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Combustível. Irregularidade apurada com base na leitura dos encerrantes, deduzindo-se as entradas e saídas apuradas com base no LQDF. Exigência apenas da MI. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 4/97 a 03/98, AI fls. 228/230. Exige-se ICMS, MR/ST e MI, AI de fls. 228/230 das seguintes irregularidades:

1. Promoveu entradas e saídas desacobertadas de Nota fiscal, com base no LQFD, períodos de abr./96 a mar./99;
2. Deixou de entregar os mapas resumos de entradas e saídas de combustível - MRESC;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Deixou de registrar na Repartição Fazendária o livro de movimentação de combustíveis - MLC;
4. Deixou de escriturar Notas Fiscais de entradas no Livro de Entradas;
5. Promoveu entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal apuradas com base na leitura dos encerrantes inicial e final.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 231/234, alega primeiramente que o levantamento quantitativo não foi acompanhado por representante legal da empresa, entende que houve cerceamento de defesa e ao final faz comentários sobre a política fiscal injusta do Estado.

O Fisco apreciando Impugnação refuta as alegações em manifestação, fls. 245/251, mantendo o lançamento fiscal na íntegra.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado, fls. 255/260, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, a Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração baseado na alegação do impedimento do contraditório e da ampla defesa, sendo genérica a defesa, sem objetivar situações fáticas.

Está demonstrado, pela análise dos autos que a Impugnante teve acesso as várias fases, tendo contestado o lançamento, o que fragiliza a reivindicação de nulidade do Auto de Infração.

O pedido de nulidade do AI, fundamenta-se na alegação de que os atos da autoridade fiscal não foram acompanhadas de representante legal da empresa, entendendo haver viciado o procedimento fiscal.

Vejamos que a coleta de provas materiais acostadas aos autos, e coletadas no estabelecimento autuado, foram apreendidos através de Termo de Apreensão - TA, com anuência do representante da empresa, que após sua assinatura nos documentos de fls. 22/24, também foram observados os preceitos legais do artigo 42, §§ 1º e 2º da Lei 6763/75 e artigos 202 e 201, inciso II, § 2º do RICMS/96.

Não ficando demonstrado situações fáticas caracterizadoras do cerceamento de defesa, fica prejudicada a preliminar, passemos a análise do mérito.

Pelas irregularidades apontadas no lançamento fiscal, houve descumprimento de obrigações principal e acessória. Faremos análise das irregularidades, item a item, para melhor discorrermos sobre a metodologia utilizada para apuração dos valores e as capitulações legais, obedecida a sequência acima citada e capitulada no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na primeira irregularidade, entradas e saídas de combustível sem documento fiscal, períodos de 01/04/97 a 31/03/98, constatada pela leitura dos encerrantes, do qual foi deduzido as diferenças das entradas e saídas apuradas pelo LQFD, demonstrado às fls. 157/158 já com as correções apontadas pela DRCT/Metalúrgica.

Evidencia-se que inobservou, a Impugnante, o disposto no § único, artigo 39 da Lei 6763/75, a movimentação de bens ou mercadorias será obrigatoriamente acobertada por documento fiscal na forma definida em regulamento e o artigo 12, Anexo V do RICMS/96, aprovado pelo Decreto 38.104/96, prevê que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria.

Sendo a mercadoria combustível tributada no regime de Substituição tributária e sem a comprovação da retenção do imposto em cumprimento a legislação vigente, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente na operação fica atribuída ao estabelecimento varejista que receber a mercadoria. Não estando comprovados os recolhimentos de ICMS e ICMS/ST e caracterizadas as infrações nos autos, o Fisco lançou a cobrança do imposto acrescido da MR e da MR/ST por descumprimento desta obrigação principal, os artigos 56, inciso II e 53, § 2º da Lei 6763/75, respectivamente. E pelo descumprimento de obrigação acessória, a MI, com base no artigo 55, incisos XXII e II, alínea "a" do mesmo diploma legal.

No que concerne à Multa de Revalidação em dobro, MR/ST, não sendo a atuada responsável pela retenção do imposto devido pela operação de substituição tributária, fica incorreta sua aplicação, sendo descabida sua cobrança em dobro, somente aplicável a MR prevista no artigo 56, inciso II do RICMS/96, tanto para o ICMS da operação própria como para o da Substituição Tributária.

As irregularidades 2, 3 e 4, matéria não impugnada na peça de defesa e corretamente materializada nos autos são descumprimentos de obrigações acessórias, cobra-se MI, corretas as penalidades aplicadas, previstas nos artigos 54, incisos II e VII, e 55, inciso I da Lei 6763/75.

Por falta de registro das Notas fiscais de entradas e saídas nos livros próprios, por não registrar os livros fiscais na Repartição Fazendária e por não entregar, trimestralmente, o MRESC, de 04/97 a 12/97 e mensalmente os DAPIs de 12/97 a 01/98.

Tendo em vista que, os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações, não havendo na peça de defesa esforço objetivo refutando as imputações do lançamento fiscal, e não acostados aos autos provas materiais capazes de contrariar as constantes dos autos, não são as alegações da defesa revestidas de eficácia. *Allegatio et non probatio quasi non allegatio.*

Diante do exposto, ACORDA a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. No mérito julgou-se, também à unanimidade, parcialmente procedente a Impugnação, para excluindo-se do lançamento do crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário a cobrança da MR/ST, em dobro, devendo esta ser reduzida, cobrando-se MR de 50%. Participaram do julgamento, além dos conselheiros signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Lázaro Pontes Rodrigues, como revisor.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2000.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora**

CC/MIG