

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.543/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111959-41
Impugnante: Castro Campos e Cunha Ltda.
PTA/AI: 01.000143605.33
Inscrição Estadual: 267.199190.00-86
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÓLEO DIESEL - ENTRADA DESACOBERTADA. Mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado e as notas fiscais levadas a registro na escrita fiscal do Contribuinte, constatou-se entradas de óleo diesel desacobertas de documento fiscal. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS/ST e MR (50%), carecendo, entretanto, da redução da Multa Isolada de 40% ao percentual de 20%, previsto no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, vigente à época dos fatos geradores.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEIS. Constatada, mediante o confronto entre os documentos extrafiscais e as notas fiscais registradas no período, saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes acusações: entradas de óleo diesel desacobertas de documento fiscal, sem o pagamento do imposto devido por ST, pelo que se exige ICMS, MR e MI e saídas de combustíveis, também, ao desabrigo de documentos fiscais, com exigência de Multa Isolada de 40%, prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 4.197/4.203, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 4.221/4.224.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 4.227/4.232, opina pela procedência parcial do lançamento, para adequar a multa isolada aplicada sobre as entradas desacobertas de óleo diesel ao percentual de 20 %, na forma prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, fundamentando a presente decisão.

“DAS PRELIMINARES

Inicialmente, faz-se necessário examinar as razões de nulidade do lançamento, argüidas pelo Sujeito Passivo.

Alega a Impugnante que o AI deve ser declarado nulo, tendo em vista ter sido notificada de sua lavratura quando o Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF já havia expirado o prazo de validade previsto na legislação vigente, que é de 90 (noventa) dias.

De fato, a intimação do AI em apreço, ocorrida em 15/12/04, se deu 94 (noventa e quatro) dias após a lavratura do TIAF, emitido em 10/09/2003 (fl.02).

Contudo, o esgotamento do prazo a que se refere o art. 52 da CLTA/MG objetiva, apenas, devolver ao Sujeito Passivo o direito à denúncia espontânea, o qual, não tendo sido exercido pela Autuada, legitima a lavratura do presente AI, independentemente da formalização de um novo TIAF, tal qual estabelece a regra inserida no parágrafo único do art. 52 da CLTA/MG.

Quanto à argumentação de nulidade do PTA em face da não exibição, ao Contribuinte, da Ordem de Serviço, cumpre assinalar que a Lei 13.515/2000, invocada pela Impugnante, sequer foi objeto de regulamentação pelo Poder Executivo, na forma exigida em seu art. 39, que assim dispõe: *O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de sessenta dias contados da data de sua publicação.*

Assim, não há falar-se em inobservância, pela Autoridade Lançadora, de dispositivos inseridos na mencionada Lei.

Por outro lado, a alegação de falta de devolução das vias originais dos documentos apreendidos pelo Fisco, no prazo previsto no art. 201 do RICMS/MG, também, não se constitui argumento capaz de invalidar o feito fiscal, haja vista que a própria ressalva contida no § 2º do mesmo dispositivo respalda o procedimento do Fisco, vez que os documentos extrafiscais apreendidos são fundamentais à comprovação das infrações elencadas no AI.

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - A apreensão prevista no inciso II do *caput* deste artigo não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvada a hipótese de prejuízo para a comprovação da infração, caso em que será fornecida ao contribuinte que o requeira cópia dos livros e documentos apreendidos. (g.n)

De notar-se que as cópias destes documentos foram entregues ao Contribuinte, por iniciativa do Fisco, conforme consta do recibo de devolução de documentos, apenso à fl. 24.

Mostra-se, também, infundada a alegação de cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de falta de entrega das planilhas demonstrativas do crédito tributário, vez que o "Aviso de Recebimento" - AR de fls. 4.195, indica que todas as planilhas que compõem o AI foram enviadas ao Contribuinte Autuado.

Portanto, não se verifica nos autos qualquer vício formal insanável capaz de acarretar a declaração de nulidade do lançamento, pleiteada pelo Sujeito Passivo.

DO MÉRITO

A primeira irregularidade descrita no AI versa sobre entradas desacobertas de 363.000 litros de óleo diesel, no período de outubro/01 a maio/02, sem o pagamento do ICMS devido por substituição tributária.

A infração foi apurada com base no confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado, anexos às fls. 228/4.166 e as notas fiscais de entrada de óleo diesel, levadas a registro na escrita fiscal do contribuinte, conforme apontam as planilhas de fls. 12/14.

As entradas reais de óleo diesel foram extraídas de planilhas elaboradas pelo próprio Sujeito Passivo, a exemplo daquela anexa à fl. 278, onde o Contribuinte lançou as quantidades diárias de entradas do produto, as quais, quando cotejadas com as quantidades consignadas nas notas fiscais de aquisição do produto, registradas no LRE (cópias às fls. 182/227) permitiram constatar a ocorrência de entradas de 363.000 litros de óleo diesel desacobertas de documentos fiscais.

Necessário assinalar que a não utilização dos Livros de Movimentação de Combustíveis - LMC, na apuração da irregularidade, é plenamente justificada pelo Autuante, em face da comunicação do extravio dos mesmos, ocorrido dias após a apreensão da documentação paralela no estabelecimento do contribuinte (ver fls. 25/27).

A cobrança do ICMS/ST, na espécie, tem respaldo na responsabilidade atribuída ao estabelecimento varejista que receber mercadoria sem a retenção do imposto, tal como dispõe o § 1º do art. 29 da Lei 6763/75 c/c art. 372 do Anexo IX do RICMS/96.

A base de cálculo adotada para a cobrança do imposto foi aquela prevista no art. 375, II do Anexo IX do RICMS/96, que equivale ao preço médio ponderado a

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumidor final (PMPF), divulgado pelos ATOS COTEPE/ICMS, vigentes ao tempo das entradas, legitimando a cobrança do ICMS/ST a alíquota de 18%, acrescido da Multa de Revalidação de 50%, prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

Entretanto, carece de reparo o valor exigido a título de Multa Isolada, o qual, embora esteja apontado na planilha de fls. 14 como sendo de 20% (vinte por cento) sobre o valor das entradas, no demonstrativo do cálculo da penalidade, tomou-se, indevidamente, o percentual de 40% (quarenta por cento).

Desse modo, faz-se necessária a adequação do valor da Multa Isolada pelas entradas de óleo diesel desacobertas ao percentual de 20% (vinte por cento), tal como estabelece o art. 55, XXII da Lei 6763/75, vigente ao tempo da ocorrência da infração.

A segunda irregularidade versa sobre saídas desacobertas de combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina) desacobertas de documento fiscal, pelo que se exige Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Dita infração, também, foi apurada no cotejo entre as saídas reais declaradas nos documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento autuado, denominados "Movimento de Caixa - Guarita", a exemplo dos de fls. 264/266 e as saídas declaradas no Livro de Registro de Saídas - LRS (cópias fls. 83/109), conforme demonstram as planilhas de fls. 09/11.

Vale observar que os valores lançados na coluna destinada a apurar a "Venda Real" equivalem, exatamente, ao somatório da coluna "combustíveis", constantes dos documentos paralelos, nomeados pelo Sujeito Passivo de "Ficha de Caixa", a exemplo daqueles apensos às fls. 283/285, relativamente às saídas realizadas no dia 01/10/01.

Tem-se, portanto, dois modelos de controles paralelos, elaborados pelo Contribuinte, que dão sustentabilidade aos valores das vendas realizadas no período autuado, apurados pelo Fisco.

De notar-se que a Autoridade Autuante considerou como saídas de combustíveis regularmente acobertas de documentos fiscais o montante dos cupons fiscais lançados no Livro Registro de Saídas, não acrescentando os valores relativos às notas fiscais "modelo 1" nem as notas fiscais série "d", dado que estes últimos estavam contidos nos valores dos cupons fiscais, conforme menciona o próprio contribuinte no campo destinado a "observações" do LRS, anexo às fls. 82/109.

Destarte, considerando que a Impugnante não apresentou qualquer elemento material capaz de modificar o lançamento, afigura-se correto o procedimento fiscal que detectou as saídas desacobertas de combustíveis, no montante de R\$371.084,63, ensejando, pois, a cobrança da MI de 40%, prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Portanto, restando caracterizadas ambas as acusações relatadas no AI, reputa-se legítimo o lançamento, carecendo, tão-somente, da adequação da Multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada aplicada sobre as entradas de óleo diesel ao percentual de 20% (vinte por cento), em conformidade com o disposto no art. 55, XXII da Lei 6763/75.”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar o percentual da Multa Isolada por entrada desacoberta a 20 %, nos termos do artigo 55, inciso XXII da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada por entrada desacoberta por não constar do Auto de Infração a correta capitulação legal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 10/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator

cecs