

Acórdão: 17.416/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115585-39
Impugnante: Barbacena Auto Posto Ltda.
Proc. S. Passivo: Arnaldo Pereira da Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149753-50
Inscr. Estadual: 277.041651.00-70
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada mediante Levantamento Quantitativo, a ocorrência de entrada, estoque e saída desacobertas de documentação fiscal. No entanto, não foi configurada a reincidência, ensejando-se assim, a exclusão da majoração da Multa Isolada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Aos 09 de dezembro de 2004, tiveram início os trabalhos de fiscalização do estabelecimento epigrafado, relativamente às operações realizadas a partir de 22.09.2003.

Findos estes, constatou-se entradas, saídas e estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal e sem a prova de pagamento do imposto.

Foi, então, lavrado AI, para exigir ICMS, MR (100%) e MI (artigo 55, inciso II e II-a, c/c artigo 53, §§ 6º e 7º), pela infringência aos artigos: 16, incisos III, VI, VII, VIII, IX e XIII; 21, VII; 22, §15, da Lei 6763/75.

Informa esta peça a existência de reincidência, em razão do AI 01.000143642.61.

Instruíram-na os documentos de fls. 05-59.

Não se conformando, a empresa apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 60-70.

O Fisco se manifestou a fls. 114-117.

O processo esteve na 1ª Câmara, em 23 de setembro de 2005, quando se decidiu converter o julgamento em diligência, para que o Fisco esclarecesse o período

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comum de 18 a 21.09 com o PTA 01.000143642.61 e trouxesse aos autos o levantamento quantitativo deste (fl. 133).

Os agentes autuantes responderam às fls. 135-136, aduzindo, em síntese, que não existe período comum entre os dois trabalhos fiscais.

Acostam os quadros iniciais de sustentação do trabalho anterior (demonstrativo do crédito e levantamento – fls. 137-171); a reformulação promovida (fls. 172-179) e o Acórdão n.º 16.547/04/3ª (fls. 181-185).

Por estes documentos, verifica-se que, embora o Auto de Infração tenha mencionado o marco final de 21.09.2003, as exigências abarcam o período de 30.06.2001 a 18.09.2003.

A Autuada foi intimada (fls. 186-187), mas não se manifestou.

DECISÃO

Da Preliminar

O Contribuinte requer perícia para se verificar se o levantamento realizado pelo agente fiscal está em sintonia com o LMC.

No entanto, afasta-se a possibilidade de realização de perícia, visto ser esta desnecessária à elucidação da matéria e se confundir com o próprio mérito do trabalho.

Além do mais, o levantamento baseou-se em dados extraídos da documentação da própria empresa. Assim, é razoável concluir-se pela confiabilidade dos mesmos.

Do Mérito

Trata o presente feito de autuação da empresa Barbacena Auto Posto Ltda., por entradas, estoque e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, no período de 18.09.2003 a 04.07.2004.

As irregularidades foram apuradas em trabalho de Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

- AI lavrado em 30.05.05 e recebido em 02.06.05 (fls. 02-04).
- TIAF n.º 01/2004/LCI (fl. 06).
- Levantamento Quantitativo – declaração de estoque (fls. 07-08) – realizados em 02.07.2004 e 18.09.2003 - por espécie de combustível/n.º encerrante/quantidade estoque.
- Demonstrativo do crédito (fl. 10).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Levantamento quantitativo/combustível (fls. 11-16).
- Aferições e Perdas/Sobras (fl. 17).
- Cópia do LMC de 18.09.03 a 04.07.04 (fls. 18-49).
- Cópia do AI 01.000143642.61 (fls. 50-51) – estoque e saídas desacobertas, no período de 01.01.01 a 21.09.03.
- NF 000156 e 000157, de 02 e 05.07.2004 (fls. 52-53) – emitidas pela Autuada, relativamente a vendas a outros revendedores de combustíveis – operações acompanhadas pelo Fisco.
- Intimações termos de entrega/devolução de documentos (fls. 54-59).

Em sua peça impugnatória, o Contribuinte reconhece a ocorrência de saídas sem emissão de cupom fiscal, porém devidamente registradas no LMC, para posterior cumprimento da obrigação acessória.

Frisa que, tendo em vista a sujeição das operações com combustíveis ao regime de substituição tributária, não teve o Estado de MG qualquer prejuízo com a revenda desacoberta.

No tocante às entradas sem documentação hábil, afirma que o fiscal autuante não realizou o Levantamento Quantitativo com o necessário esmero, apresentando esta imensa divergência de valores quando comparado com os registros do LMC. Aponta dissonância nos números do encerrante e do estoque apontados pelo Fisco.

Questiona as multas aplicadas, as quais considera desproporcionais em relação às infrações, não razoáveis e confiscatórias.

Válida, de início, a menção ao fato de que o procedimento eleito pelo Fisco está previsto nas normas mineiras regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores; (...)

O Levantamento Quantitativo é técnica fiscal que consiste, basicamente, em confrontar os estoques inicial e final com as notas fiscais de entradas e saídas emitidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no período verificado, combinando quantidades e valores (quantitativo financeiro), cuja técnica, aplicada em cada espécie de combustível, pode resultar em estoques desacobertos, entradas desacobertas ou saídas desacobertas de documentos fiscais.

Este procedimento pode ser contestado, pelo contribuinte, mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

No caso presente, os apontamentos feitos pela empresa têm por base apenas sua própria escrituração. Nenhum erro objetivo, no levantamento feito pelo agente fazendário, foi detectado e relatado.

Tem razão o Fisco quando argumenta que:

“a alegação de que as saídas desacobertas se encontravam escrituradas no LMC é inconsistente visto que a diferença foi apurada justamente entre as saídas registradas no citado livro, os estoques inicial e final, as aquisições, as aferições e as perdas e sobras, todas em seus respectivos períodos”.

Quanto às entradas sem documentação fiscal, importante esclarecer que os volumes de contagem de estoque e encerrantes utilizados no Levantamento Quantitativo, em 18.09.2003, são aqueles objeto de ‘declaração de estoque’, assinado pela representante legal da empresa, Kátia Henrique Rocha, e pelo funcionário do Estado, Adilson Albino dos Santos.

O Contribuinte pondera que os impostos foram previamente recolhidos pela distribuidora, através do sistema de substituição tributária progressiva.

No tocante a este ponto, importante tecer duas breves observações:

1- Só foi cobrado o ICMS relativo às entradas desacobertas - pois, inexistindo documento fiscal que formalize a operação, é de se supor que não houve recolhimento do imposto. O combustível estocado ou saído sem documento teve o imposto devidamente recolhido por substituição tributária, quando da entrada acobertada;

2 - A responsabilidade pela obrigação tributária imputada à Autuada advém da imposição prescrita no artigo 29, §1º, do RICMS/02:

“Art. 29 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput deste artigo, independentemente de quaisquer favores fiscais ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado”.

Além disso, nos termos do artigo 21, inciso VII, da Lei 6763/75, qualquer pessoa que, a qualquer título, recebe mercadoria desacompanhada de documento fiscal é solidariamente responsável pela obrigação tributária, nesta inserida a principal e a acessória.

O Contribuinte questionou, ainda, a aplicação das Multas de Revalidação e Isolada.

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das penalidades.

A Lei 6763/75 traz expressa a previsão de aplicação de referidas multas, nos artigos 55, inciso II, e 56, §2º, incisos II e III, não restando, nesta instância, possibilidade de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

Ademais, o Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, diz que *"faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esse motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis"*.

Nesse tocante, Roberto Lyra explica que: *"o direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito"*.

As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é sem dúvida a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também: a) repressivo para que não seja compensador o descumprimento da norma; b) retributivo para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas; c) ressociabilizador determinado que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed., Imprensa Nacional da Moeda, p. 247 e FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Conceitos de direito tributário*. Trad. Geraldo Ataliba e Marco Greco, São Paulo: Lael, , 1973, p. 221).

As infrações descritas no Auto de Infração estão devidamente demonstradas; entretanto, não está configurada a alegada reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os agentes fiscais consideraram, para sua caracterização, o PTA 01.000143642.61, o qual foi julgado apenas em 11 de agosto de 2004, sendo o Acórdão de 02.09.2004 e tendo a inscrição, em dívida ativa, ocorrido em 23.02.2005.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa Isolada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Cássia Adriana Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 07/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

jdq/vsf