

Acórdão: 17.609/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116698-37
Impugnante: Auto Posto Cardoso Ltda.
PTA/AI: 01.000151016-21
Inscr. Estadual: 271.586627.00-40
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, pelo procedimento Levantamento Quantitativo, que a Autuada promoveu saídas e manteve em estoque mercadorias (combustíveis) ao desabrigo de documentos fiscais. Corretas as exigências fiscais de ICMS e MR. No entanto, a Multa Isolada, deve-se ater a duas vezes e meia o valor do ICMS exigido, adequando-se assim, ao disposto no § 2º, do artigo 55, da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 15956/05. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se, através de Levantamento Quantitativo, que a Autuada:

- Promoveu a saída desacobertada de documento fiscal de 5676 litros de álcool hidratado e de 2301 litros de óleo diesel comum;
- Manteve em estoque, desacobertado de documento fiscal, 2811 litros de gasolina comum.

As irregularidades foram apuradas em procedimento de Levantamento Quantitativo, comparando-se o estoque medido no dia da ação fiscal (21/07/05) com o estoque final no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC – (30/04/05), somando-se as compras efetuadas e subtraindo-se as vendas realizadas entre o dia 01/05/05 e o momento em que foi efetuado o referido procedimento.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 112/121, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 131/134.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 142, o Fisco, em decorrência da promulgação da Lei 15956/05, promove a adequação do valor da Multa Isolada, nos termos do § 2º, do artigo 55, da Lei 6763/75.

DECISÃO

Versa o presente feito, sobre a constatação, através de Levantamento Quantitativo realizado em 21/07/05, de que a Autuada promoveu saídas e manteve em estoque combustíveis, desacobertos de documentos fiscais.

DAS PRELIMINARES

Do cerceamento do direito de defesa

Em sua peça de defesa, a Impugnante alega cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não teve oportunidade nem para acompanhar, nem para fazer por escrito algumas observações que julgasse convenientes a respeito do Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco.

Assim, para a Impugnante, o Fisco ignorou o artigo 194, § 1º, inciso III, do 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:

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

(...)

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o “ciente” na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes.”

Não merecem prosperar tais alegações.

Apesar de não constar nos autos a intimação por escrito para realização do Levantamento Quantitativo, a verdade é que não há como realizá-lo sem a anuência do responsável pela empresa, indicando alguém para acompanhar o procedimento, bem como para propiciar o acesso aos locais dos tanques e realizar as medições.

O artigo 16, inciso XII, da Lei 6763/75, dispõe sobre a obrigação do contribuinte quanto ao presente caso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

(...)

XII – acompanhar, pessoalmente ou por preposto, a contagem física de mercadoria, promovida pelo Fisco, fazendo por escrito as observações convenientes, sob pena de reconhecer exata a referida contagem;”

Temos ainda, o artigo 60, da CLTA/MG:

“Art. 60 – As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.”

No presente caso, não há qualquer dúvida quanto à infringência cometida pela Impugnante, portanto, a falta da intimação alegada, não acarreta a nulidade, nem tão pouco, o cerceamento do direito de defesa.

Assim, considerando todos os documentos acostados aos autos, bem como os argumentos de defesa trazidos, afirmamos com convicção que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Da Nulidade do Auto de Infração

Além da nulidade do presente Auto de Infração, pelo cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a inobservância por parte do Fisco do artigo 194, § 1º, inciso III, do RICMS/02, a Impugnante também suplica a nulidade, pelos seguintes motivos:

- Erro formal no procedimento do Levantamento Quantitativo. Além do supracitado dispositivo legal, a Impugnante alega que não conseguiu identificar a assinatura aposta no formulário do levantamento efetuado pelo Fisco, como sendo de seu representante legal. Segundo ela, não existe prova de vínculo do autor da assinatura, o Sr. Fernando Mendonça de Castro com a empresa;
- Erro material no formulário Levantamento Quantitativo. Para a Impugnante, estão incorretas as quantidades, assim como os totalizadores das bombas, constantes do formulário Levantamento Quantitativo. Para ela, os números corretos são aqueles expressos no Livro de Movimentação de Combustíveis e no Livro de Registro de Entrada da empresa.

Também não merecem prosperar tais alegações.

Vejamos o que diz o artigo 109 da CLTA/MG:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.”

Como se pode observar dos autos, não existe nenhuma prova que possa caracterizar a ilegitimidade do presente feito fiscal.

Assim como também, não existe nenhuma demonstração nos autos, de que o noticiado Fernando Mendonça de Castro, não tenha vínculo com a empresa Autuada, ao contrário, pois é este cidadão quem assina o Levantamento Quantitativo e o recebimento de documentos por parte do Fisco. Nem sequer há uma declaração dele, Sr. Fernando, dando conta que não é preposto ou representante da empresa.

Além do mais, consta nos autos, que o Sr. Fernando Mendonça de Castro se apresentou como responsável pela empresa, propiciando ao Fisco, todas as condições para realização dos trabalhos do Levantamento Quantitativo.

O artigo 51, § 3º, da CLTA/MG, cabe como uma luva a esta situação:

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

(...)

III - Auto de Infração (AI).

(...)

§ 3º - Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, considera-se preposto a pessoa que, no momento da visita da autoridade fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento.”

Conforme trabalho realizado pelo Fisco, as quantidades e os totalizadores das bombas não são os descritos no Livro de Movimentação de Combustíveis, mas sim, os apurados no dia da ação fiscal, momento este, em que foi preenchido o Levantamento Quantitativo.

É ainda de se ressaltar, que o crédito tributário em referência foi formalizado mediante Auto de Infração, do qual constam todos os requisitos exigidos nos artigos 57, 58 e 59 da CLTA/MG.

Por todo o exposto, devem ser inadmitidas as prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

Não há muito o que se falar do mérito do presente feito fiscal. Na verdade, as questões abordadas em preliminares se confundem com o próprio mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A própria Impugnação se limita a argüir a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa, o erro formal e o erro material no Levantamento Quantitativo procedido pelo Fisco.

Assim, nos resta analisar, o item IV da Impugnação, o qual foi denominado pela Impugnante de “*Inconsistência do Auto de Infração*”.

Alega neste ponto, que não houve, em momento algum, infringência à Lei 6763/75, como proposto na peça fiscal. Se limita a transcrever os seguintes artigos da legislação:

- Da Lei 6763/75: 16, incisos VII e XIII; 56, § 2º, inciso II;
- Do RICMS/02: 89, inciso I e 96, incisos X e XVII.

Ao final afirma que a empresa não deixou de cumprir nenhuma disposição legal, uma vez que não existe e nunca existiu entrada ou estoque desacoberto. E que, não havendo acusação, não há como se defender.

É de se observar que a própria Impugnante, não ataca o mérito, pois, para ela, nada foi descumprido, e que portanto, não há o que se defender.

No entanto, a matéria constante dos autos é estritamente fática e, dentro deste contexto, percebe-se que a Impugnante não apresentou elementos concretos e objetivos a refutar o levantamento efetuado pelo Fisco no caso vertente.

Não há justificativa contábil-jurídica que possa alterar o trabalho fiscal em análise, pois, em casos tais, somente um apontamento objetivo sobre o levantamento efetuado seria possível modificá-lo.

O trabalho fiscal está suportado em Levantamento Quantitativo. É inegável a idoneidade desta técnica para os trabalhos fiscais. Da mesma forma, é inegável que se trata de um procedimento simples, puramente matemático, que está devidamente demonstrado às fls. 05/07 dos autos, ficando plenamente caracterizadas as infringências capituladas no Auto de Infração.

As exigências fiscais são de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Com relação a esta última, necessário se fazer uma adequação do seu valor, tendo em vista o artigo 2º, da Lei 15956/05, publicada em 30/12/05, que acrescentou os §§ 2º e 3º no artigo 55, da Lei 6763/75:

Art. 2º - Os arts. 55 e 203 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com as seguintes alterações, passando os seus parágrafos únicos a § 1º:

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º - deste artigo, a multa fica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Assim, o Fisco refaz o cálculo desta penalidade, conforme fls. 142/143 dos autos. É esta, a única ressalva a ser feita em relação ao elencado na peça inicial.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 142/143. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 12/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf