

Acórdão: 17.320/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116165-39
Impugnante: Posto Vale do Pomba Ltda
Proc. S. Passivo: Manoelito Lira de Melo
PTA/AI: 01.000149278-35
Insc. Estadual: 384.530318.00-15
Origem: DF/Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – INTIMAÇÃO – DESCUMPRIMENTO. Falta de entrega de documentos e livros fiscais solicitados mediante intimações específicas, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a”, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DOCUMENTO FISCAL – EXTRAVIO. Constatação de extravio de documentos fiscais, motivando a aplicação da penalidade prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco em função da apresentação de parte da documentação extraviada. Exigência fiscal parcialmente mantida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação, mediante levantamento quantitativo, de entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – COMBUSTÍVEIS - SAÍDA DESACOBERTADA. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, face à constatação, através de levantamento quantitativo, de saídas de combustíveis sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Não atendimento a intimações - Falta de entrega (parcial) de documentos - Exigência fiscal: Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a”, da Lei 6763/75;
- 2) Extravio de documentos fiscais (reduções “Z”) – Exigência fiscal: Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75;
- 3) Entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, no período compreendido entre janeiro de 2001 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

maio de 2004 – Exigências fiscais: ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada – art. 55, incisos II, “a” (a *partir de 01/11/2003*) e XXII (*até 31/10/2003*), da Lei 6763/75;

4) Saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, no período compreendido entre janeiro de 2001 e maio de 2004 – Exigência fiscal: Multa Isolada – art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 2730/2733, oportunidade em que anexa aos autos os documentos de fls. 2740/2855.

Após analisar os documentos acostados aos autos pela Impugnante, o Fisco reformula o crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 2859/2864.

Cientificada da retificação efetuada pelo Fisco, a Impugnante comparece uma vez mais aos autos e reitera os argumentos contidos em sua peça exordial (fls. 2867/2868), argumentos estes refutados pelo Fisco em sua manifestação de fls. 2881/2884.

Em sessão realizada no dia 18/07/06, a 2.^a Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fl. 2895, que resulta nas manifestações da Impugnante e do Fisco às fls. 2899/2901 e 2917/2919, respectivamente.

DECISÃO

Preliminar – Arguição de Cerceamento de Defesa:

A Impugnante anexa às fls. 2740/2746 Termos de Apreensão e Depósito (TADs), lavrados em 15/06/2004 pela Delegacia Fiscal de Ubá, através dos quais foram apreendidos diversos documentos encontrados em seu estabelecimento, em função de se encontrar, a época, **sob suspeita** de revender combustíveis adquiridos de forma irregular e de estar promovendo adulteração dos encerrantes de suas bombas abastecedoras, segundo suas próprias informações (fl. 2730).

Após narrar todos os acontecimentos relativos à apreensão, a Impugnante, ao final de sua peça defensiva, requer a devolução de toda a documentação apreendida e a concessão de novo prazo para “*análise do serviço, pagamento e/ou impugnação*”, contado da data da entrega dos aludidos documentos.

Atendendo à solicitação da Impugnante, a 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 18/07/06, determinou a realização da diligência anexada à fl. 2895, através da qual foram solicitadas ao Fisco as seguintes providências:

- 1) Fornecer ao sujeito passivo cópia do documento acostado à fl. 2885;
- 2) Esclarecer ao contribuinte que o feito fiscal baseou-se, única e exclusivamente, nas notas fiscais de entrada e nos livros de Movimentação de Combustíveis – LMC n.ºs 07 a 13 (termos de devolução acostados às fls. 2876 e 2885);

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) Conceder à Impugnante prazo de 30 (trinta) dias para impugnação ao Auto de Infração ou pagamento/parcelamento do crédito tributário remanescente (retificação às fls. 2859/2864), com as reduções legais cabíveis;

4) Disponibilizar ao contribuinte para cópia toda a documentação em poder da DF/Ubá, conforme alegação impugnatória e Termos de Apreensão de fls. 2740/2746.

Os itens “1” e “2” da diligência são complementares e visaram demonstrar ao sujeito passivo que, no tocante às irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo (entradas e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal), a documentação apreendida pela DF/Ubá não tinha qualquer relevância, pois os documentos utilizados para realização do levantamento (NF de entrada/LMC) já haviam sido a ele devolvidos, conforme “Termos” acostados às fls. 2876/2885. Os outros dois itens são autoexplicativos.

Ressalte-se que não há nos autos nenhum elemento que permita a conclusão de que as demais irregularidades apontadas no Auto de Infração (descumprimento de intimações e extravio de documentos) tenham sido provocadas pela apreensão promovida pela DF/Ubá.

Assim, **a diligência determinada**, a qual foi fielmente cumprida pelo Fisco, conforme demonstra o “Termo” acostado à fl. 2897, **teve por objetivo garantir à Impugnante o mais amplo e pleno direito de defesa.**

No entanto, após ser cientificada da decisão desta Câmara de Julgamento, a Impugnante se limitou a argüir exatamente o cerceamento do seu direito de defesa, pronunciando-se, literalmente, da seguinte forma (fl. 2900):

“...POR TUDO ISSO, CONTINUAMOS NA NOSSA AFIRMATIVA DE QUE “ESTAMOS SENDO CERCEADOS EM NOSSO SAGRADO DIREITO DE DEFESA” E, ATÉ SE PROVE O CONTRÁRIO, NÃO SOMOS DEVEDORES. A “NOSSA” DOCUMENTAÇÃO, DELA PODEMOS FAZER O USO QUE NOS CONVIER, PRINCIPALMENTE QUANDO SE TRATA DE NOS DEFENDEREMOS.

À VISTA DO ACIMA EXPOSTO, VIMOS, MAIS UMA VEZ, SOLICITAR VEEMENTEMENTE QUE NOS SEJA DEVOLVIDA A NOSSA DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA EM DATA DE 15.06/2004.

QUE O PRÓPRIO ESTADO DE MINAS GERAIS QUE SE ACHOU POR BEM REQUERER JUDICIALMENTE A APREENSÃO DOS DOCUMENTOS, QUE O MESMO ACHE DE NOVO POR BEM SOLICITAR A SUA DEVOLUÇÃO, DE VEZ QUE NÃO DEMONSTROU CONFIGURADO, EM MOMENTO ALGUM, A PRETENSÃO DE ESTARMOS COMERCIALIZANDO 1.200.000 (HUM MILHÃO E DUZENTOS MIL) LITROS DE COMBUSTÍVEIS, ILEGALMENTE.”

Ora, por todo o acima exposto, verifica-se, nitidamente, que a prefacial argüida tem caráter meramente protelatório, pois a Impugnante sequer teceu comentários sobre a diligência já mencionada, especialmente em relação ao seu item

“4”, através do qual foi a ela disponibilizada cópia de toda a documentação apreendida pela DF/Ubá.

Não há que se falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa.

Mérito:

1) Não atendimento a intimações – Falta de entrega de documentos:

Através do TIAF acostado à fl. 02, datado de 18/03/05, o Fisco intimou a Autuada a entregar, no prazo de 2 (dois) dias, dentre outros documentos, as Reduções “Z” relativas ao seu Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. As Reduções “Z” não foram entregues e o restante da documentação foi entregue ou de forma parcial ou fora do prazo estipulado.

Alguns dias após, mais precisamente em 29/03/05 (AR – fl. 18), o Fisco voltou a intimar a Autuada a lhe entregar a documentação anteriormente solicitada (fl. 17), sendo a intimação cumprida apenas de forma parcial, pois a Impugnante não entregou à fiscalização as mencionadas Reduções “Z”.

Assim sendo, o Fisco imputou à Autuada a penalidade prevista no art. 54, VII, “a”, da Lei 6763/75, no montante equivalente a 2.000 UFEMG (2 intimações x 1.000 UFEMG), face ao não atendimento das intimações.

“Art. 54 – As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII – por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo – 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;”

As infrações se mostram plenamente caracterizadas, fato que torna legítima a exigência fiscal.

2) Extravio de documentos fiscais (Reduções “Z”):

Conforme já relatado no item anterior, a Impugnante, embora tenha sido intimada a apresentar as Reduções “Z” relativas ao seu Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, não as entregou ao Fisco, motivo pelo qual foi a ela aplicada a penalidade prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;"

Os documentos não entregues à fiscalização, considerados extraviados até a lavratura do Auto de Infração, estão relacionados no quadro acostado às fls. 22/26, sendo que a multa isolada inicialmente exigida atingiu o montante de R\$ 897.409,38 (coluna Total Geral - fl. 26).

Entretanto, vários dos documentos considerados extraviados foram anexados aos autos pela Impugnante (fls. 2749/2855), quando da apresentação de sua impugnação, o que levou o Fisco a retificar o crédito tributário, reduzindo o valor nominal da multa exigida de R\$ 897.409,38, para R\$ 16.013,78, conforme demonstrativo anexado à fl. 2859.

Assim, o crédito remanescente refere-se, exclusivamente, aos documentos não entregues, os quais encontram-se relacionados no quadro anexado à fl. 2861.

Portanto, em relação a esses documentos, a exigência fiscal afigura-se legítima.

3 e 4) Entradas e Saídas de Combustíveis Desacobertadas de Documentação Fiscal:

O Fisco constatou, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, entradas e saídas de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertadas de documentação fiscal, no período compreendido entre janeiro de 2001 e maio de 2004.

O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, estando respaldado no artigo 194, do RICMS/MG.

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;"

Os quadros relativos ao levantamento realizado, bem como aqueles referentes ao cálculo da base de cálculo do ICMS e das penalidades aplicadas estão acostados às fls. 53/112.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não trouxe aos autos qualquer argumento fundamentado em sua escrituração, de forma objetiva, para contraditar o feito fiscal, a não ser as questões já refutadas na análise preliminar.

As irregularidades apuradas mediante levantamentos quantitativos decorrem de meras técnicas matemáticas, com utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado através de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no presente caso.

Quanto às entradas desacobertas, as exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST relativo às operações, acrescido da Multa de Revalidação (100% - *art. 56, § 2.º, da Lei 6763/75*) e das Multas Isoladas previstas no **art. 55, XXII** (20% - *vigência até 31/10/2003*) e **art. 55, II, “a”** (20% - *vigência a partir de 01/11/2003*), da Lei 6763/75.

No tocante às saídas desacobertas, a exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, equivalente ao percentual de 20% das operações efetuadas sem a emissão da documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2859/2864. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27/02/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator