

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

|             |                     |               |
|-------------|---------------------|---------------|
| Acórdão:    | 18.712/08/3ª        | Rito: Sumário |
| PTA/AI:     | 01.000157683-31     |               |
| Impugnação: | 40.010122639-91     |               |
| Impugnante: | Jô Auto Posto Ltda. |               |
|             | IE: 223156084.00-73 |               |
| Origem:     | DF/Divinópolis      |               |

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ÁLCOOL E GASOLINA – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatação, através de levantamento quantitativo de mercadoria, de entradas de combustíveis desacobertos de documentação fiscal. Razões de defesa insuficientes para alterar as imputações fiscais. Exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação, prevista no inciso II e §2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da mesma lei, mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entradas de 4.296 litros de álcool hidratado e 15.091 litros de gasolina C, desacobertos de documentos fiscais. Dita imputação foi fundamentada em Levantamento Quantitativo relativo ao período de 1º a 18 de janeiro de 2008.

Exigências de ICMS, Multa Isolada e Multa de Revalidação ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 55, inciso II, 56, inciso II e § 2º.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 50/54, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o agente fiscal equivocou-se, pois deixou de considerar algumas notas fiscais que implicaram nas diferenças apontadas;

- a Nota Fiscal nº 53947 de emissão da empresa MM Original Distribuidora de Petróleo Ltda. foi desconsiderada pelo agente fiscal, e, em que pese a mesma ter sido emitida em 27 de dezembro de 2007, foi escriturada no LMC apenas em 1º de janeiro de 2008, devendo ser considerada, sob pena de se apurarem, injustamente, diferenças;

- não houve qualquer entrada de AEHC desacoberta, mas apenas um equívoco ao confeccionar-se o levantamento quantitativo que tomou o estoque inicial como sendo de 5.330 litros de AEHC, sem considerar a Nota Fiscal n.º 53947;

- no tocante à Gasolina “C”, as Notas Fiscais n.ºs 855 e 857, emitidas pela empresa SP Ind. e Dist. de Petróleo Ltda., em 31 de dezembro de 2007 e escrituradas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no LMC em 1º de janeiro de 2008, foram desconsideradas pelo agente fiscal sendo este o motivo das apontadas diferenças;

- as referidas notas fiscais foram escrituradas no LMC apenas em 1º de janeiro de 2008, pois nesta data o produto foi descarregado;

- não houve qualquer entrada de Gasolina “C” desacobertada, mas apenas um pequeno equívoco ao confeccionar-se o levantamento quantitativo que tomou o estoque inicial como sendo de 7.130 litros de Gasolina “C”, sem considerar as Notas Fiscais n.ºs 855 e 857;

- a diferença apontada pelo agente fiscal é exatamente aquela representada pelas mencionadas notas fiscais, não havendo entrada com produto desacobertado;

- como o principal não é devido, melhor sorte não tem os acessórios;

- em que pese o respeito pela Fazenda Estadual de Minas Gerais, as multas em questão são inaplicáveis, porquanto representam manifesto confisco tributário, o que é veementemente vedado por nossos Egrégios Pretórios, inclusive os STJ e STF;

- não é só o confisco tributário que está vedado por nosso ordenamento jurídico, mas qualquer forma de expropriação da propriedade sem justa indenização;

- essa garantia constitucional está amparada no próprio direito de propriedade assegurado no artigo 5º, inciso XXII, e artigo 170, inciso II, ambos da Carta Magna de 1988 e nas demais garantias dos contribuintes próprias de um Estado Democrático de Direito (artigo 150, caput, e artigo 5º, § 2º, também da Constituição da República de 1988);

- se há limites para a tributação, se há limites de proteção à propriedade privada, certo é que também há limites em nosso ordenamento jurídico, ainda que implícitos, para a exigência de multas decorrentes do Sistema Tributário;

- no caso concreto, resta evidente que as multas aplicadas, que estão, é verdade, previstas no Regulamento do ICMS, são totalmente confiscatórias, porquanto não há qualquer razoabilidade entre a infração e sua importância;

- as multas aplicadas, se devidas, merecem ser reduzidas para 10% e 15% respectivamente, por ser medida de direito e justiça.

Ao final, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Às fls. 118/123 o Fisco reformula o “Anexo Autuação Fiscal” inicialmente apresentado por ter detectado algumas incorreções na sua emissão. A regularização deste documento se restringiu a datas ali consignadas não implicando em alteração do crédito tributário. Nesta ocasião foi juntada aos autos cópia do livro Registro de Entradas da Impugnante.

Regularmente intimada a para vista dos documentos juntados, nos termos do artigo 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, a Impugnante não se manifesta.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta, contrariamente à defesa, às fls. 130/133, resumidamente, aos fundamentos que se seguem:

- a técnica fiscal desenvolvida através do Levantamento Quantitativo, prevista no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/2002, consistiu no confronto dos estoques de abertura escriturados pelo contribuinte no Livro de Movimentação de Combustíveis em 1º de janeiro de 2008, com os dados relativos às notas fiscais de entradas compatíveis com o período analisado, Contagem Física do Estoque em 18 de janeiro de 2008, e da apuração dos volumes de saídas dos combustíveis pela diferença entre os totalizadores de volume (encerrantes);

- o argumento trazido pela Impugnante, de que o Fisco deixou de considerar algumas notas fiscais, não pode ser aceito;

- as notas fiscais a que a Impugnante se refere são as seguintes: nota fiscal de aquisição de 5.000 litros de álcool, emitida por MM Original Distribuidora de Petróleo Ltda., nº 053947 de 27/12/2007, data de saída 28/12/2007, na qual foi apostado carimbo do posto fiscal em 28/12/2007, e carimbo “contabilizado” e “lançado 28/12/2007”; nota fiscal de aquisição de 10.000 litros de gasolina comum, nº 000856, emitida por SP Indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., data de emissão e saída 31/12/2007, na qual foram apostos carimbos de “contabilizado” e “lançado em 31/12/2007” e Nota Fiscal nº 000857, emitida pela mesma empresa, aquisição de 5.000 litros de gasolina comum, datas de emissão e saída 31/12/2007, e com aposição de carimbos “contabilizado” e “lançado em 31/12/2007”;

- em consulta aos arquivos SINTEGRA transmitidos pela Impugnante, verifica-se que tais notas fiscais foram escrituradas no Livro Registro de Entradas em 28/12/2007 e 31/12/2007, respectivamente;

- resta provado que as notas fiscais citadas pela Impugnante, ainda que lançadas no LMC no mês de janeiro/2008, se referem a dezembro de 2007;

- as questões doutrinárias levantadas na Impugnação não dizem respeito ou não guardam similaridade com o que se discute nos presentes autos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que formaliza as exigências de ICMS, Multa Isolada e Multa de Revalidação, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 55, inciso II, 56, inciso II e § 2º, em face da imputação fiscal de entradas de 4.296 litros de álcool hidratado e 15.091 litros de gasolina C, desacobertos de documentos fiscais.

Para apuração das entradas desacobertas o Fisco realizou Levantamento Quantitativo relativo ao período de 1º a 18 de janeiro de 2008.

O Levantamento Quantitativo é uma técnica fiscal consistente no confronto dos estoques de abertura escriturados pelo contribuinte no Livro de Movimentação de Combustíveis, no caso dos autos, em 1º de janeiro de 2008, com os dados relativos às

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais de entradas compatíveis com o período analisado, Contagem Física do Estoque em 18 de janeiro de 2008, e da apuração dos volumes de saídas dos combustíveis pela diferença entre os totalizadores de volume (encerrantes) nas datas acima mencionadas.

Note-se que dos autos constam o Termo de Intimação do Levantamento Quantitativo (fl. 10), a Declaração de Estoque de Combustível (fl. 11), cópia do Livro Movimentação de Combustíveis (fls. 12/47), cópia do livro Registro de Entradas (fl. 122).

Por meio da análise destes documentos verifica-se que o Levantamento Quantitativo realizado indica a diferença de 4.296 litros de álcool hidratado e de 15.091 litros de gasolina comum existentes no estoque do estabelecimento sem a competente cobertura fiscal.

Como é possível perceber, a irregularidade estabelecida na peça fiscal refere-se à constatação de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o roteiro levantamento quantitativo, procedimento este 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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

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

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial;

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

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;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDETO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

§ 2º - Na hipótese do inciso V do parágrafo anterior, a recusa implica reconhecimento, pelo contribuinte, da exatidão da contagem física das mercadorias.

....."

Importante ressaltar que dos autos extrai-se que as normas constantes do retro transcrito artigo 194 da Parte Geral do RICMS/2002 foram atendidas para realização do trabalho fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração em exame.

A principal linha de defesa adota pela Impugnante quanto ao mérito é no sentido de que o Fisco deixou de considerar algumas notas fiscais na elaboração do levantamento quantitativo.

As notas fiscais a que a Impugnante se refere são as seguintes:

- Nota Fiscal nº 053947 referente à aquisição de 5.000 litros de álcool, emitida por MM Original Distribuidora de Petróleo Ltda., e datada de 27 de dezembro de 2007;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Notas Fiscais n.ºs 000855 e 000857, referentes à aquisição de 5.000 litros de gasolina comum, emitidas por SP indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., com datas de emissão e saída em 31 de dezembro de 2007.

Entretanto, não há como acolher a tese de defesa.

A Nota Fiscal n.º 053947 que se refere à aquisição de 5.000 litros de álcool, foi emitida por MM Original Distribuidora de Petróleo Ltda., e tem data de emissão em 27 de dezembro de 2007 e data de saída em 28 de dezembro de 2007. Nesta nota fiscal, conforme se observa da cópia de fl. 64, foi aposto carimbo do posto fiscal em 28 de dezembro de 2007, e carimbo “contabilizado” e “lançado 28/12/2007”. Ademais, consta ainda dos autos o “Passe Fiscal Interestadual – Protocolo ICMS 10/03”, baixado em 28 de dezembro de 2007.

Todas estas provas vão em sentido contrário do que pretende a Defendente, pois demonstram que a mercadoria chegou em seu estabelecimento em dezembro de 2007, ou seja, em período distinto daquele objeto de levantamento pelo Fisco. Assim, não é possível considerar esta nota fiscal como acobertadora da entrada questionada pelo Fisco.

Também quanto às Notas Fiscais n.ºs 000855 e 000857, referentes à aquisição de 5.000 litros de gasolina comum, emitidas por SP Indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., melhor sorte não assiste à Impugnante.

Tais notas fiscais têm datas de emissão e saída em 31 de dezembro de 2007. Nestas notas fiscais, foram apostos carimbos de “contabilizado” e “lançado em 31/12/2007” (fls. 90/91).

Conforme informa o Fisco, em consulta aos arquivos SINTEGRA transmitidos pela Impugnante, verifica-se que as notas fiscais citadas foram escrituradas no livro Registro de Entradas em 28 de dezembro de 2007 e 31 de dezembro de 2007, respectivamente.

Portanto, conclui-se do conjunto probatório dos autos que as notas fiscais citadas pela Impugnante, ainda que lançadas no LMC no mês de janeiro/2008, se referem a outro período, dezembro de 2007, não compreendido no período analisado no levantamento quantitativo.

Relativamente à alegação da Impugnante de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, lembre-se os entendimentos de que o Princípio do Não-Confisco refere-se ao fato de ser inadmissível, através de tributação abusiva, impor um montante tributário de tal sorte que venha a consumir a renda ou a propriedade da pessoa, fazendo com que seus proprietários percam ou tendam a desfazer-se de seus bens.

Não é este o caso dos autos. As multas foram aplicadas nos exatos termos determinados pela Lei n.º 6.763/75.

Acrescente-se ainda, relativamente à multa isolada, que a conduta descrita no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, é exatamente aquela adotada pela Impugnante nestes autos, qual seja dar entrada a mercadoria desacobertada de documento fiscal hábil. Uma vez que a Impugnante não conseguiu com seus

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

argumentos desconstituir a imputação fiscal, tendo sido a multa capitulada corretamente nos dispositivos legais, deve a mesma ser mantida.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Breno Frederico Costa Andrade.

**Sala das Sessões, 01 de agosto de 2008.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**