

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.830/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158273-20	
Impugnação:	40.010123139-98	
Impugnante:	Teixeira Netto Ltda.	
	IE: 723146754.00-37	
Proc. S. Passivo:	Antônio Mariosa Martins/Outro(s)	
Origem:	DF/Passos	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo de Combustíveis, entradas de mercadoria sujeita à substituição tributária (álcool etílico hidratado carburante – AEHC) desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro conforme o art. 56, § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo, saídas de álcool etílico hidratado carburante desacobertas de documentação fiscal. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de Levantamento Quantitativo de Combustíveis, desenvolvido nos períodos de 07 a 11/03/08, 11 a 14/03/08, 14 a 18/03/08 e 18 a 26/03/08, das seguintes irregularidades:

1- a Autuada promoveu entradas de combustível sem documentação fiscal e sem a comprovação de pagamento do imposto devido (1.884,90 litros de álcool etílico hidratado carburante – AEHC nos períodos de 14 a 18/03/08 e 18 a 26/03/08), pelo que se exige ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

2 – a Autuada promoveu saídas de combustível sem documentação fiscal (4.932,60 litros de AEHC, no período de 07 a 11/03/08), pelo que se exige a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 06); o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo do Crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário (fl. 04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 05); Levantamento Quantitativo Resumido dos Combustíveis (fl. 07); Termos de visita a Posto Revendedor com Contagem Física dos Combustíveis nos dias 07, 11, 14, 18 e 26 de março de 2008 (fls. 08/12); Relação de compras de combustíveis em março/08 (fl. 13); cópia do livro Registro de Entradas (fls.14/15) e cópias de notas fiscais e DANFES.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 33/41, onde alega, resumidamente, que:

- o conteúdo do art. 70, § 4º, do RPTA (Dec. nº 44.747/08), propicia ao sujeito passivo o direito de promover denúncia espontânea, mesmo após a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal, aspecto este não observado pelo Fisco, pelo que deve ser o AI declarado nulo;

- o AI não identifica corretamente o seu valor total devido, nele não consta discriminação por tributo ou multa, o que cerceia o seu direito de ampla defesa e de contraditório;

- não há fato gerador no presente caso, uma vez que foram apresentadas ao Fisco todas as notas fiscais de compra de combustível do período considerado e, por isso, a presunção de que tenha ocorrido um ilícito tributário não pode ser mantida, citando o Código de Defesa do Contribuinte (Lei 13515, art. 20);

- um documento por ela anexado estaria confirmando que houve a substituição do encerrante examinado durante a visita de fiscalização, e esse fato constitui prova robusta que permite afastar a suposição de infringência à legislação tributária;

- a base de cálculo da autuação deve ser reavaliada, tendo em vista que o preço do litro utilizado como base de cálculo para as quantidades supostamente desacobertas de documentos fiscais corresponde a um valor arbitrado, sem qualquer amparo legal;

Pede, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 56/60, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos de que:

- o valor total do AI, discriminado por cada produto e tipo de penalidade, se encontra no demonstrativo de crédito tributário (fl. 04) onde são indicados a quantidade, valores, imposto exigido e penalidades aplicadas para cada produto encontrado sem documentação fiscal;

- o contribuinte terá direito a novo prazo para apresentar denúncia espontânea apenas quando estiver esgotado o prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, seja o prazo original ou com prorrogação, o que não é o caso da presente autuação, em que o AIAF foi notificado em 12/05/08 (fl. 06) e o AI intimado em 12/06/08 (fl. 03);

- foram respeitados integralmente, por parte do Fisco, os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o levantamento quantitativo é um procedimento técnico idôneo para fins de fiscalização, conforme previsto no RICMS/02, em seu art. 194, inc. II, e, no caso presente, foi elaborado usando-se os totalizadores de volume (encerrantes) das bombas medidoras e os volumes medidos existentes nos tanques, dados esses obtidos quando das visitas ao posto revendedor e registrados nas fichas apresentadas às fls. 08/12: os dados foram transcritos na planilha de fl. 07 onde, quando é o caso, os campos indicam as operações aritméticas efetuadas;

- a Autuada não vinha escriturando o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, impedindo que possíveis problemas existentes de perdas/evaporações fossem levados em conta, já que, obrigatoriamente, deveriam estar nele indicados;

- não foi anexado ao presente PTA nenhum documento indicando intervenção técnica nos encerrantes das bombas;

- foi utilizado, para a adoção da base de cálculo para a presente autuação, o PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) vigente no mês de março/08, conforme Atos COTEPE/PMPF nº 04/08 e 05/08, e de acordo com art. 19, inc. I, alínea “b”, item 1, Anexo XV, do RICMS/02.

Pede, o Fisco, seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do AI alegando que o conteúdo do art. 70, § 4º, do RPTA (Dec. nº 44.747/08), propicia ao sujeito passivo o direito de promover denúncia espontânea, mesmo após a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal, aspecto este não observado pelo Fisco, e que o AI não identifica corretamente o seu valor total devido e não discrimina tributo e multa, o que cerceia o seu direito de ampla defesa e de contraditório.

Não procedem as alegações da Impugnante, devendo as prefaciais de nulidade argüidas ser rejeitadas, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas e todos os documentos foram entregues à Autuada.

Outrossim, a Autuada compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, tampouco o cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório.

Do Mérito

Cuida a presente autuação de constatação, através de Levantamento Quantitativo de Combustíveis, desenvolvido nos períodos de 07 a 11/03/08, 11 a 14/03/08, 14 a 18/03/08 e 18 a 26/03/08, de que a Autuada promoveu (1) entradas de combustível sem documentação fiscal e sem a comprovação de pagamento do imposto devido (1.884,90 litros de álcool etílico hidratado carburante – AEHC nos períodos de 14 a 18/03/08 e 18 a 26/03/08), pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75 e (2) saídas de combustível sem documentação fiscal (4.932,60 litros de AEHC, no período de 07 a 11/03/08), pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da já citada Lei nº 6.763/75.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente refutadas pelo Fisco em sua manifestação, conforme relatado acima.

Não procedem as alegações da Impugnante.

O Levantamento Quantitativo realizado indica entradas e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento fiscal está previsto no art. 194, inc. II, do RICMS/02, abaixo transcrito e é considerado tecnicamente idôneo.

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;

No caso presente, o Levantamento Quantitativo foi elaborado usando os totalizadores de volume (encerrantes) das bombas medidoras e os volumes medidos existentes nos tanques, dados esses obtidos quando das visitas ao posto revendedor e registrados nas fichas apresentadas às fls. 08/12. As compras de combustíveis foram computadas através das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte mediante intimação (AIAF), listadas à fl. 13 e que foram escrituradas no livro Registro de Entradas (fls. 14 / 15), sendo que foram anexadas cópias dos documentos fiscais às fls. 16 / 30. Os dados assim obtidos foram inseridos na planilha de fl. 07 onde, quando é o caso, os campos indicam as operações aritméticas efetuadas. Trata-se de planilha bastante simples, de fácil percepção, que revela a diferença entre o estoque final escritural e o estoque final medido.

Foi corretamente utilizado, para a adoção da base de cálculo para a presente Autuação, o PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) vigente no mês de março/08, conforme Atos COTEPE/PMPF nºs 04/08 e 05/08 e de acordo com art. 19, inc. I, alínea “b”, item 1, Anexo XV, do RICMS/02.

No Levantamento Quantitativo, exercício aberto, como demonstrado, as quantidades apuradas se originaram dos documentos apresentados pela Impugnante e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do levantamento físico das mercadorias existentes efetuado pelo Fisco. Portanto, correta a exigência de ICMS/ST para as entradas desacobertas de documentação fiscal e das penalidades aplicadas, conforme artigos:

Art. 53 - (omissis)

(..)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Art. 55 - (omissis)

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 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 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.

(...)

Art. 56 - (omissis)

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

As alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator