

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.688/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170984-81
Impugnação: 40.010131551-56
Impugnante: Danton Leonel Hostalácio – CPF 079.748.096-04 – Eireli
IE: 062919249.00-84
Proc. S. Passivo: Gustavo Guimarães da Fonseca/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas entradas e saídas de gasolina comum desacobertas de documentação fiscal mediante levantamento quantitativo de mercadorias em exercício fechado. Exige-se, em relação à infração de entrada desacoberta, o ICMS apurado no regime da substituição tributária (ICMS/ST), a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c inciso III do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei, e, relativamente à infração de saída desacoberta, somente a multa isolada referida. Exigências parcialmente mantidas para que no cálculo da multa isolada seja adequado o seu valor, nos termos da alínea "a" do inciso II do mesmo art. 55, em relação aos períodos de apuração em que não houve inclusão de notas fiscais informadas pelo fornecedor do Autuado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a emissão irregular de notas fiscais modelo 2 em duplicidade com cupons fiscais, bem como a emissão de notas fiscais modelo 1 em operações em que deveria ter sido emitido cupom fiscal ou nota fiscal modelo 2. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso III do art. 220 do RICMS/02. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei para cancelar a multa isolada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Correta a exigência da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei para reduzir a multa isolada a 5% (cinco por cento) de seu valor.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos da totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações realizadas referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo, nos termos do art. 53, § 3º c/c o § 13 todos da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as irregularidades abaixo descritas.

1) Mediante levantamento quantitativo de mercadoria no período de 01/10/09 a 31/10/10:

1.a) saída de 230.902 (duzentos e trinta mil novecentos e dois) litros de gasolina comum sem a correspondente emissão de documento fiscal, nos meses de outubro e dezembro de 2009, fevereiro e março de 2010.

Exige-se a Multa Isolada do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

1.b) entrada de 121.134 (cento e vinte e um mil e cento e trinta e quatro) litros de gasolina comum sem o correspondente documento fiscal, nos meses de novembro de 2009, janeiro e abril a outubro de 2010.

Exige-se o ICMS/ST, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II c/c inciso III do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

2) emissão irregular, no período de 1º de outubro de 2009 a 31 de outubro de 2010, de notas fiscais modelo 2 em duplicidade com a emissão de cupons fiscais, bem como de notas fiscais modelo 1 em operações em que há previsão de emissão de cupom fiscal ou nota fiscal modelo 2.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso III do art. 220 do RICMS/02.

3) falta de escrituração no livro Registro de Entradas, no período de 24 a 31 de março de 2010, das notas fiscais nºs 46.428, 46.484, 46.572, 46.615, 46.742, 46.884 e 46.923 emitidas por Cosan Combustíveis e Lubrificantes S/A.

Exige-se a Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

4) entrega de arquivo eletrônico em desacordo com a legislação tributária, em função da ausência dos registros “tipo 54” e “60D”, nos arquivos de janeiro a agosto de 2009, e do registro “tipo 60D”, nos arquivos de setembro de 2009 a março de 2011.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75.

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 210/223, acompanhada dos documentos de fls. 224/819, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 823/829.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

O Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 220/221.

Com efeito, é de se ressaltar que a infração de entrada e saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal foi apurada mediante levantamento quantitativo de mercadoria realizado pelo Fisco com base em documentos e livros da escrituração fiscal do próprio Autuado, os mesmos utilizados por ele para realizar o seu levantamento.

Dessa forma, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos, carreados aos autos, são suficientes para o deslinde da matéria.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Da Arguição de Cerceamento de Defesa

O Impugnante argui o cerceamento de seu direito de defesa em função de entender que o Fisco desconsiderou outros elementos de prova, tais como o livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e checagem *in loco* dos valores constantes dos totalizadores das bombas abastecedoras de combustíveis, para fins do levantamento quantitativo realizado.

Ressalte-se, no entanto, que o procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal está expressamente previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02, e, quando realizado em exercício fechado, prescinde de dados coletados no estabelecimento do contribuinte, porquanto realizado com base em documentos e livros de sua própria escrita fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive de informações constantes do livro de Movimentação de Combustíveis, conforme fls. 13 e 28/42.

Desse modo, o procedimento adotado (levantamento quantitativo de mercadoria) é tecnicamente idôneo, possibilitando ao Autuado o pleno exercício de seu direito de defesa, o que se depreende do conteúdo de sua Impugnação de fls. 210/223.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de cerceamento de defesa.

Do Mérito

Inicialmente, cabe destacar que, com exceção das infrações relacionadas com o levantamento quantitativo de mercadoria, todas as demais foram reconhecidas pelo Impugnante, consoante fl. 212.

Assim, o objeto de sua impugnação se restringiu à infração de entradas e saídas de gasolina comum desacobertas de documentação fiscal no período de outubro de 2009 a outubro de 2010.

O Impugnante sustenta que possui sistema interligado de bombas ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), o que ensejaria a correspondência entre os totalizadores das bombas abastecedoras com os registros do ECF.

Faz menção à ocorrência de um erro técnico no seu sistema de automação em outubro de 2009, e, sustenta que houve emissão de alguns cupons fiscais constando quantidade de mercadoria comercializada bem acima do que o praticado.

Acrescenta que o Fisco, indevidamente, extraiu dados relativos aos totalizadores das bombas dos relatórios gerenciais emitidos pelo ECF, o que gerou inconsistências em virtude do erro técnico mencionado.

No entanto, a argumentação do Impugnante parte de uma premissa equivocada de que o Fisco não observou lançamentos feitos em seu livro de Movimentação de Combustíveis e de que teria utilizado dados de relatórios gerenciais do ECF.

Conforme se observa no levantamento de fl. 13, os estoques inicial e final tomados pelo Fisco foram extraídos dos registros feitos pelo próprio Autuado em seu livro de Movimentação de Combustíveis de fls. 28/42. Dos registros do ECF foram extraídos os dados relativos às saídas de mercadorias acobertadas por cupons fiscais.

Transcreve-se, abaixo, a correta análise do Fisco quanto à alegação do Impugnante de erro na emissão de cupom fiscal ou, em seu sistema de automação:

d. O cupom COO 148308, citado na impugnação, fl. 253, emitido em 13/08/2010, consigna a venda de 703,527 litros de gasolina comum, variação esta que está consistente com a variação de encerrantes indicada no próprio cupom. O contribuinte alega que, conforme o LMC, houve uma venda de apenas 61,02 litros no dia inteiro no mesmo bico. Entretanto,

observando-se o LMC juntado às fls. 354-verso, observamos que o volume informado de venda para o dia no bico 9, no LMC, foi de 199,37, que também é inferior ao volume no cupom. A Portaria SRE Nº 81/2009 fixou o prazo de até 30/09/2010 para adequação do programa aplicativo fiscal ao disposto no ato COTEPE 06/08, portanto, à exceção do último mês verificado no presente trabalho (10/2010), era possível emitir cupom englobando vários abastecimentos e não era exigível a correspondência entre os encerrantes informados no cupom e aqueles constantes da bomba, bem como era possível emitir cupons englobando vários abastecimentos. Evidentemente há um descompasso entre o informado pelo sistema no cupom emitido e o consignado no LMC. As informações, a rigor, deveriam coincidir, entretanto, diante da fase de implantação da nova especificação para o programa aplicativo fiscal, era admissível que o posto fizesse um abastecimento em vários bicos e emitisse um cupom englobando todos eles, citando erradamente um único bico. Vale dizer que o LMC é um livro de preenchimento pelo próprio contribuinte, atualmente dispensado de registro, que pode ter sido preenchido incorretamente. Seria de se estranhar que o lícito à fiscalização concluir que o contribuinte deu saída nos 703,527 litros, e entregou o cupom fiscal ao destinatário, que pode ter inclusive escriturado corretamente a despesa.

e. A declaração técnica se refere unicamente o mês de outubro de 2009. Analisando os dados da planilha constante do CD anexo ao AI referente aos cupons emitidos em outubro de 2009, notamos que os maiores volumes consignados nos cupons foram de 217 e 221 litros, ambos correspondendo ao valor exato de R\$ 500,00. Portanto, como já comentado anteriormente, diante da possibilidade de emissão de cupom englobando mais de um abastecimento, não constatamos, no mês, emissão de cupons exorbitantes que pudessem caracterizar erro na captura de dado das bombas. Analisando a situação levantada do contribuinte no mês de outubro de 2009, vemos que ele está sendo autuado por deixar de emitir cupom fiscal, portanto, qualquer descon sideração de volumes consignados nos cupons levaria a uma conclusão fiscal de maior volume sujeito à mesma penalidade, portanto, mantemos o trabalho relativo ao mês alegado em benefício do próprio contribuinte.

Por todo exposto, afiguram-se corretas as exigências fiscais relativas ao levantamento quantitativo de mercadorias promovido pelo Fisco, com exceção do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo da multa isolada aplicada, tendo em vista a necessária adequação de seu valor ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Segundo o Fisco, não foi feita a referida adequação porquanto o levantamento foi realizado com base também em informações do fornecedor do Autuado.

Contudo, há que se ressaltar que as infrações de entradas e saídas desacobertadas foram apuradas, mensalmente, pelo Fisco, conforme fl. 13, e somente em alguns meses foram utilizadas informações do fornecedor do Impugnante, de acordo com a tabela de fls. 15/18.

Desse modo, a multa isolada no percentual de 40% (quarenta por cento) deve ser aplicada sobre as operações desacobertadas de documento fiscal apuradas nos períodos em que efetivamente houve a utilização de dados do fornecedor do Autuado (novembro de 2009, fevereiro, março, julho e setembro de 2010, conforme fls. 15/18).

Por outro lado, em relação aos períodos de apuração em que foram utilizados somente dados da escrita fiscal do próprio Impugnante (outubro e dezembro de 2009, janeiro, abril, maio, junho, agosto e outubro de 2010, consoante fls. 15/18), a multa isolada deve ser adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Com relação às infrações dos itens 3, 4 e 5 do relatório do Auto de Infração de fls. 3/4, tendo em vista que o Autuado não é reincidente conforme informação de fls. 831 e que as infrações não resultaram em falta de pagamento do imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Nesses termos, cancela-se a Multa Isolada do art. 57 da Lei nº 6.763/75, e reduz-se a 5% (cinco por cento) de seu valor a penalidade do art. 55, inciso I, alínea “a”.

Com relação à multa do inciso XXXIV do art. 54, a redução a 50% (cinquenta por cento) do seu valor fica condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo, nos termos do § 13 do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que no cálculo da Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75, seja adequado o seu valor nos termos da alínea "a" do mesmo artigo em relação aos períodos de apuração em que não houve inclusão de notas fiscais informadas pelo fornecedor do Autuado, conforme a planilha de fls. 15/18. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei 6763/75, para: 1) reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, a 50% (cinquenta por cento) do seu valor nos termos do art. 53, § 3º c/c o § 13 todos da Lei nº 6763/75; 2) a 5% (cinco por cento) a penalidade capitulada no art. 55, inciso I, alínea "a" da mesma lei; 3) cancelar a Multa Isolada prevista no art. 57 da citada lei. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CC/MIG