

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.246/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216461-27
Impugnação: 40.010134275-80
Impugnante: Auto Posto Copac Ltda - ME
IE: 277143619.00-12
Proc. S. Passivo: Maria Amélia Evangelista/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - COMBUSTÍVEL. Constatada a entrada de mercadoria (gasolina comum) desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante análise de cupons emitidos pelo equipamento PAF-ECF do Contribuinte. Irregularidade apurada por meio do procedimento previsto no art. 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrada no estabelecimento da Autuada de 72.264 (setenta e dois mil, duzentos sessenta e quatro) litros de gasolina comum desacobertada de documento fiscal, apurada mediante análise de cupons emitidos pelo equipamento Programa Aplicativo Fiscal – Emissor de Cupom Fiscal - PAF-ECF do Contribuinte, no período de 01/12/12 a 31/12/12.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 13/23, acompanhada dos documentos de fls. 24/66, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 69/71.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 10/09/13 (fls. 79), decide, em preliminar, à unanimidade, exarar despacho interlocutório para a Impugnante, o qual é atendido com a manifestação de fls. 83/85.

O Fisco manifesta-se a respeito (fls. 88), pedindo pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

Quanto à nulidade arguida referente à inclusão no polo passivo da empresa gerenciadora do programa de aplicativo fiscal e sobre o caráter confiscatório das

multas, verifica-se que se confundem com a matéria meritória e serão analisadas mais adiante.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de entrada no estabelecimento do Autuado de 72.264 (setenta e dois mil, duzentos sessenta e quatro) litros de gasolina comum desacobertada de documento fiscal, apurada mediante análise de cupons emitidos pelo equipamento Programa Aplicativo Fiscal – Emissor de Cupom Fiscal - PAF-ECF do Contribuinte, no período de 01/12/12 a 31/12/12.

Ressalte-se, conforme consta do relatório do Auto de Infração (AI), que as obrigações do contribuinte estão previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75. Entre elas, encontram-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Já o § 1º do art. 39 da citada lei prevê que a movimentação de mercadorias será acobertada por documento fiscal. Confira-se:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Em face dos documentos que teve acesso, Fisco observou o disposto no art. 194, inciso I, Parte Geral 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração é objetiva, a conduta encontra-se devidamente tipificada na legislação de regência, o que torna imperioso o reconhecimento de sua consumação com a imposição da penalidade cabível.

Os argumentos apresentados pela Impugnante não têm o condão de desconstituir o trabalho fiscal ou mesmo de descaracterizar a infração praticada.

Desta forma, a infração descrita no Auto de Infração encontra-se devidamente caracterizada e demonstrada. Legítima, portanto, a exigência do ICMS não recolhido, assim como a aplicação da penalidade prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, item III da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

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:

(...)

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 tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Cabe também a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da infração caracterizada como dar entrada em mercadoria desacoberta de documento fiscal. Confira-se:

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:

(...)

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:

(...)

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Acrescenta-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

No tocante ao pedido de inclusão/exclusão/inversão do polo passivo (usuário e fornecedor do programa), inexistente permissivo legal para tal, sendo a responsabilidade de ambos definida de modo claro e preciso na legislação tributária, respondendo os mesmos de forma solidária pela obrigação tributária. Neste sentido, o disposto no art. 21 da Lei nº 6.763/75 prescreve:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XIII - o fabricante ou o importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa interventora credenciada e a empresa desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido;

Cabe destacar que a 3ª Câmara de Julgamento em despacho interlocutório, às fls. 79, solicitou que a Autuada apresentasse a comprovação de houve intervenção no ECF em datas subsequentes próximas ao dia 28/12/12, que justificasse a divergência nos encerrantes dos dias 27 e 28/12/12, e ainda anexasse cópias de cupons fiscais (leitura "x") com os encerrantes dos 30 (trinta) dias anteriores à data de 27/12/12, o que não foi apresentado.

Ressalta-se ainda, que a declaração da Futura Soluções e Tecnologia Ltda às fls. 89, informa apenas que ocorreu uma pane no sistema, mas não apresenta documentos comprobatórios.

O Fisco às fls. 91 repisa que este fato é recorrente, pois a empresa já foi autuada pelo mesmo motivo no PTA 04.002194874-67.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Amélia Evangelista e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

EJT

CC/MIG