

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.933/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000327449-41
Impugnação: 40.010139042-72
Impugnante: Ilha Auto Posto de Além Paraíba Ltda
IE: 015179544.00-56
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - MERCADORIA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, saída de combustível (gasolina e óleo diesel) desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária, majorada em 50%, pela reincidência, capitulada no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Entretanto, como não foi constatada a reincidência, a majoração da multa isolada deve ser excluída.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de combustíveis (gasolina e óleo diesel), sujeitos ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, com as informações extraídas no estabelecimento do sujeito passivo, relativas ao exercício de 2014.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), pela reincidência capitulada no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 22/30, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 52/54.

DECISÃO

Como relatado, trata-se de saída de mercadorias (gasolina e óleo diesel), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, apuradas por meio de levantamento quantitativo financeiro diário, no período de janeiro a dezembro de 2014.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194 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:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Da mesma forma, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documentos fiscais.

Ou ainda, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte pressupõe que houve saída desacobertada de documentação fiscal. Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo.

De acordo com o levantamento quantitativo por produto às fls. 04, ficou evidenciada a saída de 11.931,63 (onze mil novecentos e trinta e um e sessenta e três décimos) litros de gasolina comum e também de 5.532,70 (cinco mil quinhentos e trinta e dois e setenta décimos) de óleo diesel S 10, desacobertados de documento fiscal, que são utilizados para obtenção da base de cálculo da multa isolada.

A Impugnante alega ter havido problemas no programa do sistema de medição eletrônica de combustíveis, pois teria apresentado falhas em seu software e que teria percebido o erro apenas quando houve variações expressivas em seu controle.

Aduz, ainda, que a diferença apurada estaria prevista e regulamentada pela Portaria DNC nº 26/1992, precisamente em seu art. 5º, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 5º. Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).

No entanto, esse entendimento da Impugnante não encontra respaldo na legislação tributária do estado de Minas Gerais, pois o índice de 0,6% (seis décimos percentuais), previsto pela ANP, diz respeito unicamente ao comparativo diário do estoque escritural (Estoque Final do dia anterior (EI) + Compras de Combustível do dia (C) - a Venda do dia (V)) e o estoque de fechamento desse dia, com objetivo de verificar se as variações de combustíveis encontram-se dentro de uma margem aceitável ou trata-se de vazamento de combustível para o meio ambiente. Não se trata, portanto, de referência percentual de uma perda padrão de combustível com previsão legal.

Por outro, há de se ressaltar que os percentuais de saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, em relação às saídas com notas fiscais, no caso em análise, ainda superam o dito percentual de 0,6% (seis décimos percentuais).

Em recente decisão, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, no Acórdão de nº 20.134/13/2ª, reconheceu a procedência do lançamento, desconsiderando a tal perda de 0,6% (seis décimos percentuais) no estoque físico pleiteada. Veja:

“ACÓRDÃO: 20.134/13/2ª;

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, A ENTRADA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. IRREGULARIDADE APURADA POR MEIO DE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DA PARTE GERALDO RICMS/2002. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO II, DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO A MULTA ISOLADA DEVE SER ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME”.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 desacobertada 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Quanto à majoração capitulada no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, estabelece de forma clara quando deve ser majorada a multa isolada, caracterizando a ocorrência da reincidência do contribuinte.

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 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.

Entretanto, restou claro que a reincidência apontada pela Fiscalização, não foi confirmada, conforme doc. de fls. 57/58. A penalidade considerada para aplicação da reincidência pela Fiscalização diverge da aplicada ao presente Auto de Infração, que é o art. 55, inciso II alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Derec Fernando Alves Martins Leme
Relator