

Acórdão: 14.317/00/3^a
Impugnação: 40.10056512-80
Impugnante: Auto Posto Ursa Maior Ltda
PTA/AI: 01.000121513-50
Inscrição Estadual: 702.830371.0029 (Autuada)
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada e Estoque Desacobertados - Irregularidades apuradas através de LQFD em exercício aberto e não ilididas pela Autuada. Redução das multas isoladas dos artigos 55, II e 55, XXII da Lei 6763/75 a 20% (55, II, "a") e a 10%, respectivamente. Manteve-se parcialmente as exigências Fiscais.

Obrigação Acessória - Falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de combustível no Livro Registro de Entradas. Infração configurada. Manteve-se as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%, 20% e 2%).

Motivos da autuação:

- através de levantamento quantitativo e financeiro diário, constatou-se a entrada, bem como a manutenção em estoque, de combustíveis, desacobertas de documentação fiscal, no período de 27/05 à 31/12/97;
- falta de escrituração, no Livro "Registro de Entradas", de notas fiscais de aquisições de combustíveis, referente ao período de 27/05 à 31/12/97.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 267.

Da Impugnação:

Inconformado com as exigências fiscais, o Autuado impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 253/260), por intermédio de seu representante legal, aduzindo o seguinte:

- tem por inconstitucional o pagamento da taxa de expediente para a proposição de Impugnação, requerendo sua restituição ao final do procedimento tributário-administrativo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- rechaça as acusações fiscais de entradas e manutenção em estoque de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, argumentando ter havido mero esquecimento do contabilista anterior, responsável por sua contabilidade, na escrituração das notas fiscais de entradas no respectivo livro fiscal;
- explica que, entretanto, estes documentos foram devidamente escriturados nos livros “Movimentação de Combustíveis” e “Diário”, os quais informam a ocorrência de todas as entradas de combustíveis, inclusive sustentadas pelas 2.^a vias das notas fiscais;
- invoca a boa-fé revelada em sua prática, conquanto diz não ter havido qualquer burla à Fiscalização Estadual, ou falta de pagamento de impostos;
- acusa o caráter confiscatório e abusivo das penalidades aplicadas, fulcrado nos preceitos constitucionais da capacidade contributiva do contribuinte, e do não confisco;
- afirma que é defeso à Administração Pública eximir-se da apreciação de alegações defensórias fundadas em inconstitucionalidade e ilegalidade, vez que a Constituição Federal assegura ao litigante a ampla defesa, mesmo em processos administrativos;
- entende que o cálculo de juros moratórios obedecendo a taxa SELIC vai de encontro ao limite máximo percentual para ele estabelecido pelo art. 161, § 1.º, do CTN, no patamar de 1% (um por cento);
- transcreve a doutrina de renomados juristas com ânimo de respaldar as teses desenvolvidas;

Requer a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco, em manifestação de fls. 271/274, refuta os termos da Impugnação, aos seguintes argumentos:

- esclarece que o Decreto n.º 38.886/97, que aprovou o Regulamento das Taxas Estaduais, oferece suporte à cobrança da taxa de expediente, uma vez que teve ocorrido fato gerador deste tributo, naquela norma elencado;
- aduz que a restituição da taxa de expediente, pleiteada pela Defesa, deve aguardar a decisão final acerca do feito fiscal;
- ressalta que o caráter intencional não é suficiente para retirar do Autuado a responsabilidade pela prática de infrações tributárias;
- destaca que pela falta de registro de notas fiscais no livro “Registro de Entradas”, exigiu-se apenas multa isolada no percentual reduzido de 2% (dois por cento), justamente porque os referidos documentos se encontravam escriturados no livro “Diário”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- salienta que mesmo as notas fiscais não escrituradas pelo Impugnante integram o levantamento quantitativo e financeiro diário, o qual fora elaborado conjugando todos os documentos fiscais acobertadores das operações havidas no período considerado;
- informa que o cálculo dos juros é regido pela Resolução n.º 2.880/97, expedida pelo Ex.mo Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 278/285, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, o mesmo passa a integrar a fundamentação desta decisão, como segue.

"A exigência fiscal decorre da constatação, através de levantamento quantitativo e financeiro diário, de entradas, bem como manutenção em estoque, de combustíveis, desacobertadas de documentação fiscal. Verificou-se, ainda, a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de combustíveis no livro "Registro de Entradas".

Primeiramente, as razões emergidas pela Defesa resguardadas em inconstitucionalidade e negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, não serão objeto de apreciação, por óbice imposto pelo art. 88, inciso I, da CLTA/MG, e pelo art. 106, inciso I, do Decreto n.º 24.264/85 – *Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais*.

A Fiscalização valeu-se do levantamento quantitativo e financeiro diário para apurar as operações promovidas pelo Autuado, procedimento este idôneo nos termos do art. 194, do RICMS/96, que abarca o manejo simultâneo de quantidades de mercadorias e valores, sendo os dados obtidos junto à escrita e documentação fiscal do Contribuinte.

O que fora encontrado fruto do uso desta técnica advém da verdade aritmética, onde os valores dispostos na documentação lastreadora do levantamento confrontam-se sobrevivendo resultado único.

Na execução do trabalho fiscal, propriamente, tomou-se como estoque inicial de combustíveis as quantidades de gasolina comum e aditivada, álcool carburante e óleo diesel, existentes no estabelecimento em 27 de maio de 1997, apuradas mediante contagem física efetuada naquela data (fls. 14).

Já os estoques de combustíveis havidos no término do exercício de 1997, foram extraídos do livro "Registro de Inventário" (fls. 13), com supedâneo no art. 160, § 6º c/c o art. 196, *caput*, ambos do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as notas fiscais acobertadoras de operações realizadas pelo Impugnante, dentro do período abrangido pelo levantamento quantitativo e financeiro diário, inclusive aqueles documentos fiscais que não estiveram regularmente escriturados no livro “Registro de Entradas”, integraram o trabalho fiscal, donde acabou ficando evidenciada a entrada, e a manutenção em estoque, de combustíveis, desacobertadas de documentação fiscal.

De se reparar que a peça impugnatória em momento algum rechaça a sistemática procedimental levada a cabo pelo Fisco para a apuração das operações empreendidas pelo Autuado, centrando sua defesa no argumento de que por mero esquecimento, o contabilista outrora responsável por sua escrita comercial e fiscal deixou de escriturar as notas fiscais de aquisições dos combustíveis, fato este irrelevante para a medida quantitativa das operações realizadas, porquanto, como já dito, estes documentos não se viram excluídos da apuração.

Ressalte-se, ainda, que o Defendente também não apresentou outro levantamento de mesma natureza, originária de sua escrituração, capaz de contraditar o procedimento do Fisco.

Por esta razão, outrossim, a tese defensiva não alcança elidir o feito fiscal.

Correta, portanto, a exigência de ICMS e multa de revalidação, já que o ingresso e manutenção de combustíveis desacobertados de documentação fiscal, não permitem comprovar o recolhimento do imposto devido por substituição tributária que grava estas mercadorias, em operações antecedentes, restando, por conseguinte, a responsabilidade do adquirente varejista pelo descumprimento da obrigação tributária, com fulcro no art. 29, § 1.º, do RICMS/96.

Todavia, no que concerne as multas aplicadas por descumprimento de obrigação tributária acessória, capituladas no art. 55, incisos II e XXII, da Lei 6.763/75, entendemos que as circunstâncias *in casu* abrigam as reduções de percentuais neles previstos.

Vejamos o teor destas disposições sancionantes:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do art. 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documentação 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:

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

(...)

XXII - por dar entrada a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese da saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido.”

Com efeito, o levantamento quantitativo e financeiro diário sobreveio do cotejamento dos documentos e livros da escrita fiscal e comercial do Impugnante, correspondendo ao exercício fechado de 1997, com o estoque final do período extraído do livro “Registro de Inventário”.

O fato do estoque de partida para o levantamento decorrer da contagem física realizada em 27 de maio daquele mesmo ano (fls. 14), advém exclusivamente da opção do Fisco em não promover a apuração das operações do Contribuinte relativamente à totalidade do exercício, apresentando a posição dos estoques, para o início dos trabalhos, no mês julgado oportuno para a implementação do exame, o que não tem o condão de descaracterizar a assertiva de que as irregularidades cometidas pelo Autuado ressurgiram, mesmo, da confrontação de documentos e lançamentos efetuados em sua escrita fiscal e comercial, tal qual demandado pela alínea a, do inciso II, do art. 55, da Lei 6.763/75. (grifo nosso)

Já na hipótese prevista pelo inciso XXII, do art. 55, da Lei 6.763/75, a própria dinâmica em que opera o levantamento quantitativo e financeiro diário acusa as entradas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais também pela evidência de saídas ocorridas com notas fiscais. No que se refere a segunda condição imposta, tem-se que, no caso em comento, a tributação é ocorrente em fases anteriores à saída da mercadoria, dada ao regime de substituição tributária do ICMS havido em operações com combustíveis, logo, não há cobrança de ICMS por ocasião das saídas destes produtos.

Preenchidos, então, os requisitos elencados pelos dispositivos sancionadores, os percentuais incidentes para a obtenção da expressão valorativa da multa isolada serão de 20% (vinte por cento) sobre o valor das mercadorias mantidas em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, e de 10% (dez por cento) sobre o montante das entradas de combustíveis desacompanhados de notas fiscais.

Com referência a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de combustíveis no livro “Registro de Entradas”, tal obrigação decorre da regra estatuída no arts. 96, inciso III, e 127, c/c o Capítulo I, do Título V, do Anexo V, todos do RICMS/96; e seu descumprimento forma o tipo previsto no art. 55, inciso I, da Lei 6.763/75, para a penalidade ali determinada.

Vale ressaltar que a evidência de escrituração em outros livros da escrita fiscal e comercial do Impugnante, também exigíveis pela legislação tributária, não alcança elidir a multa isolada prevista no dispositivo enfocado, sendo útil, sim, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obter-se a expressão do percentual que deverá ser aplicado sobre a base de incidência eleita pela norma.

Considerada foi esta circunstância pelo Fisco, que fez incidir corretamente o percentual reduzido de 2% (dois por cento) sobre o montante informado nos documentos fiscais não escriturados.

O caráter intencional da prática de infrações à legislação tributária, por sua vez, desfigura-se face ao disposto no art. 136, do CTN, c/c o art. 2.º, § 2.º, da CLTA/MG, os quais rezam que *a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.*

Apenas em caráter indicativo, resta informar que os percentuais representativos dos juros de mora que incidirão sobre os valores lançados, equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, têm disciplina na Resolução n.º 2.554/94, que vigeu até 31 de dezembro de 1997, e, após, na Resolução n.º 2.880/97, com autorização dada pelo art. 226, da Lei 6.763/75, que determina como parâmetro para a obtenção dos juros de mora incidentes, o mesmo critério adotado para a cobrança de débitos fiscais federais, o qual ficou estabelecido no art. 5.º, § 3.º, da Lei Federal n.º 9.430/96.

Ainda, a incidência da Taxa da Expediente quando da apresentação de Impugnação contra lançamento de crédito tributário, está fulcrada no art. 90, inciso III, c/c o item 2.21, da Tabela “A”, da Lei 6.763/75, que no § 1.º, do retromencionado artigo, garante ao contribuinte litigante - obedecido o disciplinamento relativo à restituição de tributos contidos na legislação tributária administrativa do Estado -, a devolução do valor a este título recolhido, sobrevindo decisão final irrecurável, na esfera administrativa, que lhe seja totalmente favorável. Sendo assim, no caso *sub examine*, vê-se que os pressupostos temporal e formal para o pleito da restituição da taxa de expediente recolhida ainda não se materializaram".

A **multa isolada** assumirá, então, conforme quadro demonstrativo elaborado pela Auditoria Fiscal, os seguintes valores (segundo fls. 11, dos autos):

IRREGULARIDADE	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MI
<i>Entradas Desac. (item1)</i>	R\$ 155.244,31	10%	R\$ 15.524,43
<i>Estoques Desac. (item 2)</i>	R\$ 7.599,84	20%	R\$ 1.519,97
<i>Falta de registro (item3)</i>	R\$ 301.521,31	2%	R\$ 6.030,43
TOTAL			R\$ 23.074,83

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, reduzindo-se as multas isoladas dos artigos 55, II e 55, XXII da Lei 6763/75 a 20% (55, II, "a") e a 10%, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida, Edwaldo Pereira de Salles e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 14/09/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**

/H

CC/MIG