

Acórdão : 14.674/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação : 40.10058358.44  
Impugnante : FC Distribuidora de Petróleo Ltda  
Advogado : Mônica Rosa Pereira  
PTA/AI : 01.000129859-43  
IE/SEF : 702.708603.0075  
Origem : AF/Uberlândia  
Rito : Ordinário

### **EMENTA**

**Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída Desacobertados - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Derivados do petróleo - Acatadas as razões da Impugnante, excluindo-se das entradas desacobertadas de gasolina tipo "C", o percentual de álcool anidro a ela misturado. Exigências fiscais parcialmente mantidas.**

**Substituição Tributária - Combustíveis - Ressarcimento irregular, descumprido o artigo 355, Anexo IX do RICMS/MG - Exigências fiscais mantidas.**

**Nota fiscal - Destinatário Diverso - Derivados do petróleo - Irregularidade apurada com base em declaração do destinatário, afirmando que não recebeu a mercadoria. Exigências fiscais mantidas.**

**Obrigação Acessória - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas - Exigência fiscal mantida.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

Versa a presente autuação sobre a constatação, apurados através de Levantamento Quantitativo financeiro Diário -LEQFID, nos períodos de set./97 a dez./98, as seguintes irregularidades:

- 1 - Entradas, estoque e saídas de combustível sem documento fiscal, anexo III, sendo exigidos ICMS, MR e MI capituladas nos art. 55, incisos II e XXII da Lei nº 6763/75;
- 2 - Ressarcimento indevido do ICMS/ST retido junto a Petrobrás, relacionado às operações de vendas interestaduais de combustíveis, períodos de dez./97 e jan. a mar./98, anexo IV, sendo exigidos ICMS e MR em dobro.
- 3 - Entrega de combustível a destinatário diverso na NFS 2204 de 04/12/98, anexo V, sendo exigida a MI capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 - Deixou de escriturar no LRE notas fiscais de entrada, anexo VI, sendo exigida a multa isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75.

Inconformada a Autuada apresenta, regular e tempestivamente, por procurador legalmente constituído, Impugnação de fls. 299/316, requerendo em preliminar a realização de perícia técnica para confirmar os quantitativos. Em relação ao mérito contra arrazoa o seguinte: Em relação a irregularidade 1, entrada, estoque e saídas desacobertas que o quantitativo apontado pelo LEQFID não guarda correspondência com a constante nas NF, relação de fls. 97; a NF nº 1251 de fls. 83 foi relacionada 2 vezes; nas saídas abaixo do custo apontada, fls. 41, há vários enganos cometidos pelo fisco com relação aos preços; se compararmos as Ordem de Recebimento do Produto -ORP, aquisição e retiradas dos produtos, não há compras desacobertas; As NF canceladas estão de acordo com a legislação e mesmo se irregularidade houvesse, os produtos foram tributados na fonte, não causando prejuízo; o Fisco não considerou o percentual obrigatório de álcool anidro misturado a gasolina, resultando em entrada a maior. Em relação a irregularidade 2 diz que as notas fiscais utilizadas para apropriação do ICMS/ST retido foram visadas pela autoridade fazendária, não podendo ser tratada como apropriação indevida. E, em relação a irregularidade 3 que a falta de registro de NFE não causa prejuízo ao fisco, uma vez que o ICMS foi pago no regime ICMS/ST.

O Fisco, em Manifestação fiscal às fls. 350/354 aduz o seguinte: Apreciando a preliminar, entende dispensável o pedido de perícia, pois as provas dos autos elucidam o litígio. Quanto a irregularidade 1 diz que as NF de nº 1251 a 1294 não foram levadas a registro no LEQFDI, sendo lançadas somente as que constam no lugar do número da NF a expressão “sem nota”, relatório de fls. 83/97, bem como não foram cobradas as saídas abaixo do custo; as saídas desacobertas foram apuradas pelas ORP emitidas e não as entradas com aduz a impugnante; E pelas NF canceladas irregularmente, tais como falta do canhoto que comprova a entrega ao destinatário, comprovante de entrega assinado pelo destinatário, faltam vias, sem motivo do cancelamento, NF sujas e amassadas, foram anexadas relação de notas fiscais com as respectivas irregularidades. Reconhece como correto a alegação da Impugnante quanto a obrigatoriedade de se utilizar o percentual de adição de álcool anidro à gasolina e reformula o crédito tributário neste item. Com referência a irregularidade 2, a impugnante em relação a apropriação indevida do ICMS/ST está equivocada, pois o art. 355, anexo IX, torna obrigatório a aposição de visto, demonstrativo de fls. 144, docs. de fls. 145/205, esclarecem passo a passo o cálculo do imposto estornado. Na irregularidade 3, a falta de registro das NFE é infringência regulamentar, e independe de tributação anterior. E, a entrega de mercadorias a destinatário diverso, irregularidade 4 não foi impugnada.

Encerra reformulando o crédito tributário às fls. 342/345, propõe o indeferimento da perícia, mantém as outras infrações imputadas uma vez que os argumentos apresentados não foram capazes de descaracterizar as infrações cometidas e abre vistas a Impugnante para conhecimento da reformulação.

Após reabertura de vistas, a Impugnante retorna aos autos, fls. 364/370, no exercício do seu direito, aduzindo a seu favor ter sido seu direito de defesa cerceado,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por desconhecer o nome do autor da denúncia; O LEQFDI não é procedimento idôneo; o procedimento está maculado pelo fato de não haver sido cobradas as saídas abaixo do custo; as aquisições se deram através de dutoviário, por empresa séria e idônea, não havendo erros; as provas sobre NF canceladas acostadas aos autos pelo Fisco são frágeis, contraditórias e sem sustentação; e relatório foi citada a NF 815, mas anexada a NF 685, provando assim o quanto o lançamento é fálho.

Em nova manifestação, o Fisco às fls. 373/374 contra argumenta que: O LEQFDI tem respaldo no art. 194, inciso II e III do RICMS/MG, sendo procedimento técnico e objetivo, a contestação não traz objetividade, não aponta fatos concretos; As NF N° 001.251 e 001.254 levadas a registro no LEQFDI, foram lançadas como irregulares, sendo consideradas como saídas sem nota fiscais somente constantes com a observação, sem nota; As saídas abaixo do custo não foram cobradas em razão da insignificância dos valores, não sendo objeto deste lançamento; As ORP devidamente assinadas pelo recebedor das mercadorias, sem emissão das NFS correspondentes, é prova cabal de que houve saídas sem emissão da NF, por isto foram inclusas no LEQFDI, bem como, inclusas também as NFS canceladas irregularmente, apurando-se saídas de combustível desacobertas de documentação fiscal; Quanto a NF 000.685, cancelamento irregular, houve erro de digitação, a NF cancelada é a de nº 000.815, fls. 356, ao invés da 000.685, motivado pela falta do comprovante de entrega ao destinatário, por desobedecer o ato de cancelar as notas fiscais aos ditames do art. 147 do RICMS/MG. Conclui entendendo que a defesa tem caráter protelatório, uma vez não apresentar provas concretas para contraditar o lançamento fiscal.

A Auditoria Fiscal às fls. 378/384, emite parecer entendendo estar prejudicada o requerimento do pedido de perícia tendo em vista a ausência da indicação precisa de quesitos, necessários à sua admissão. Opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação procedida pelo fisco.

A Primeira Câmara de Julgamento em sessão no dia 22/08/00 delibera converter o julgamento em diligência para que o Fisco anexe cópias das NF de fls. 125/127, bem como relacionar o motivo do cancelamento considerado irregular. O fisco não traz elementos novos.

A Auditoria apreciando a falta de atendimento da diligência por parte do fisco, quanto aos docs. de fls. 128/142 e 355/360 aduz que parte destes já estão nos autos e propõe que sejam estes mantidos no lançamento, demonstrativo de fls. 391, em relação as demais, dada a ausência de provas da irregularidade do cancelamento, opina pela sua exclusão.

---

### **DECISÃO**

Em preliminar analisou-se o pedido de prova pericial. Conforme dispõe o inciso III, artigo 98 da CLTA/MG, o prazo para apresentação dos quesitos é preclusivo, ou seja, no momento da impugnação. No pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não foram apresentados de forma clara e precisa os quesitos a serem periciados, e a bem da verdade, a matéria objeto do lançamento não envolve questões

que requeiram propriamente a produção de prova pericial. A prova pericial se justifica quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais. Pela falta de cumprimento a dispositivo legal ficou prejudicado a apreciação do pedido de prova pericial.

Também em preliminar, argui o nulidade do feito fiscal entendendo ter tido seu direito de defesa cerceado, o procedimento utilizado para apuração não é tecnicamente idôneo, o lançamento traz erros insanáveis, a exemplo de não haver cobrado as saídas abaixo do custo.

Sabemos que o ato administrativo, manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato, dentre outros, impor obrigações aos administrados, in casu, aos contribuintes. Lembrando que o exercício deste é vinculado, guardando estrita observância da Lei Tributária.

Verifica-se que todos os procedimentos seguidos pelo fisco estão em estrita observância do devido processo legal, sendo resguardo o princípio da ampla defesa e do contraditório, prova da acertiva é que a Autuada se defendeu na forma e prazos legalmente instituídos. As irregularidades foram apuradas através da metodologia LEQFID, procedimento idôneo, previsto no inciso III, art. 194 do RICMS/MG, passível de questionamento por meio de provas que apontem erros específicos, imputou-se ao sujeito passivo, ora Impugnante, a responsabilidade pela infrações a legislação tributária. Portanto descabida a arguição de nulidade do presente lançamento.

Analisemos a primeira irregularidade, seguindo a mesma sequência descritas no Auto de Infração. Conforme alegado na peça defensiva o Fisco acatou a argumentação da não consideração no LEQFID do acréscimo obrigatório de álcool anidro a gasolina tipo "A", promovendo a exclusão do total das entradas desacobertadas de gasolina "C", corretamente reformulou o crédito tributário, fls. 342/345.

Verifica-se que para se provar as saídas desacobertadas considerou-se as NNFF emitidas pela autuada, as NNFF canceladas irregularmente, cópias anexas aos autos por amostragem, a saída de mercadorias pela emissão das Ordem de Retirada do Produto -ORP- emitidas, com assinatura de recebimento do destinatário e sem a correspondente emissão da NF.

Objetivando o princípio da verdade material no lançamento do crédito tributário, acertamente deliberou a Câmara converter o julgamento em diligência, para que fossem autuadas cópias de todas as notas fiscais consideradas canceladas irregularmente, a fim de configurar a inobservância ao art. 147 do RICMS/MG, sendo expurgado do lançamento pela Auditoria Fiscal, todos os documentos que não foram trazidos aos autos, carentes de prova material. *In verbis*:

**Art. 147** - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

Na irregularidade 2, anexo IV dos autos, ressarcimento indevido de créditos retido por ICMS/ST junto a Petrobrás, em operações de vendas interestaduais de combustíveis não alcançadas pela tributação do ICMS, alegou a Impugnante a seu favor oposição de visto fiscal na NF. Ressaltamos que o visto no documento não está revestido de anuência, nem tem efeito homologatório, art. 355 do anexo IX do RICMS/MG. *In verbis*:

**Art. 355** - O documento fiscal emitido na forma dos artigos 353 e 354 somente terá validade, para os fins previstos no artigo 352, após visado pela AF da circunscrição do emitente.

**Parágrafo Único** - O visto de que trata este artigo não implica no reconhecimento da legitimidade dos créditos, nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Na irregularidade 3, anexo V, a infração de destinatário diverso da NNFF 2204 de 02/12/98 tem sustentação na declaração da destinatária de não haver recebimento a mercadoria, o que não foi contestado na peça defensiva, aplicando-se o artigo da CLTA/MG.

A irregularidade 4, anexo VI, constatado a aquisição de combustíveis acobertados por NNFF, sem o devido registro no LRE, correta a MI de 2%, prevista no art. 55, inc. I, alínea a da Lei 6763/75. Correto também o procedimento do Fisco em considerar os quantitativos de mercadorias constantes das NNFF, no levantamento quantitativo do exercício de 1998.

Concluindo, verifica-se pelo conjunto probante, estar caracterizado as irregularidades descritas no relatório do AI, ficando a argumentação da impugnante carente de provas inequívocas do fiel cumprimento da legislação tributária mineira, estando a materialidade da acusação fiscal perfeitamente comprovada nos autos.

Sabemos que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. No caso, a Impugnante procedimentos contrários a legislação tributária, reduziu o imposto a recolher, ou seja, não pagou corretamente o imposto devido. Portanto, considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo fisco.

Reputa-se também correta a cobrança da diferença do imposto ICMS, e aplicação da multa de revalidação -MR, visto que houve desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, penalidade corretamente capitulada nos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, obrigação de fazer, apuradas pelo fisco, correta a aplicação de multa isolada -MI.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do AI. No mérito em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal de fls. 390/391. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

**Sala das Sessões, 13/02/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida**  
**Relatora**

L