

Acórdão: 14.837/01/3.<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010056602-71  
Impugnante: Posto Samarah Ltda.  
PTA/AI: 01.000132074.56  
Inscrição Estadual: 338.808192.00-28 (Autuada)  
Origem: AF/Itaúna  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Configurada a entrada desacobertada de combustíveis apurada pela confronto de documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento da Autuada com seu LRE. Excluída a MI aplicada prevista no art. 55, inciso II, Lei 6.763/75, por capitulação errônea.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - REGISTRO DE NOTAS FISCAIS SEM A EFETIVA ENTRADA DA MERCADORIA . Exclusão da multa isolada aplicada prevista no inciso III do art. 55 da Lei 6.763/75 por capitulação errônea.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Constatou-se a entrada de combustíveis desacobertada de documento fiscal e registro de notas fiscais sem a efetiva entrada das mercadorias, apurados mediante o confronto da documentação extrafiscal apreendida através do TADO nº 02.000149704-70 com o livro Registro de Entrada, no período de fevereiro/97 a março/99.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 1146/1147), por intermédio de seu representante legal.

Alega que os documentos apreendidos são papéis de rascunho, que trazem o nome de três empresas, sem qualquer identificação quanto ao número de CGC, inscrição estadual ou municipal, e que servem tão somente para anotações dos frentistas na pista de serviços do posto.

Argumenta que, no levantamento feito pelo Fisco, as ordens das bombas de combustíveis estão trocadas. Afirma que o tanque 1 se refere a gasolina comum; o tanque 2, a gasolina aditivada; o tanque 3, a álcool, e o tanque 4, a diesel.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que “as anotações de entrada são, na maioria das vezes, a repetição da nota fiscal e quando não, uma anotação à parte, para lembrar da necessidade de pedir outros tipos de combustíveis para reposição nos tanques”.

Alega que os seus tanques não têm capacidade para comportar o volume de combustível levantado pelo Fisco.

Sustenta que não há, de sua parte, nenhuma intenção em lesar o Estado, argumentando que o ICMS já é retido pela Refinaria, conforme art. 26 do RICMS/96, e que o mesmo ocorre com o PIS e a COFINS. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls.1.152/1.155, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que os documentos fiscais foram apreendidos no estabelecimento da Impugnante, através do TADO nº 02.000149704.70 (fls. 24/25), em conformidade com o disposto nos artigos 42, § 1º, da Lei 6.763/75 e 195 do CTN.

Afirma que, em face do disposto nos artigos 136 do CTN e 2º da CLTA, a alegação de que não existia nenhuma intenção de lesar o Estado não pode prosperar.

Relativamente à alegação da Impugnante de que seus tanques não comportariam o volume levantado pelo Fisco, argumenta que nem todo o combustível, necessariamente, teria que ser depositado em seus tanques, podendo ser comercializado e entregue diretamente ao destinatário. Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 1.163, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 1.164 e na reformulação do crédito tributário, conforme documentos de fls. 1.165/1.187.

Comunicada sobre a alteração do crédito tributário (fls. 1.188/1.189), a Autuada comparece novamente aos autos (fls. 1.193/1.196).

Contesta a acusação de entradas de mercadorias sem notas fiscais, argumentando que os impostos relativos aos produtos adquiridos, álcool, diesel e gasolina, são recolhidos por “substituição tributária”, e que, assim, ela não teria necessidade e nem mesmo meios de transportar as mercadorias sem documentos fiscais.

Afirma que é representante exclusivo dos produtos “Texaco” e que as mercadorias adquiridas já estão tributadas pela indústria por substituição Tributária. Anexa os documentos de fls. 1.197/1.204 e 1.233/1.237.

Alega que o Fisco, no momento da exigibilidade dos tributos, não pode por opção, estabelecer e impor ao contribuinte pagamento de imposto e multas exorbitantes, descabidas e sem sustentação legal. Faz menção a três levantamentos (fls. 1.194) e alega estranhar que o Fisco com os mesmos documentos, a cada momento, apure valores diversos e exorbitantes. Anexa os documentos de fls. 1.205/1.213.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que nas fichas de controle de entradas e saídas dos produtos consta o movimento e “previsão” de entradas de três postos, Posto do Alemão Ltda, Posto Samarah Ltda e Posto Jalé Ltda, e que, entretanto, o Fisco considerou todas as entradas como sendo somente do Posto Samarah.

Alega que é uma empresa pequena, que utiliza apenas três bombas com capacidade mínima.

Contesta a aplicação das multas previstas no art. 55, incisos II e III, da Lei 6.763/75. Alega que as multas impostas são exorbitantes e de natureza confiscatória.

Invoca os artigos 53, § 3º, da Lei 6.763/75 e 112 do CTN, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco pronuncia-se, novamente, às fls. 1.238/1.241.

Afirma que o levantamento de fls. 1.205/1.207, apresentado pela Impugnante, não fez e não faz parte do Auto de Infração em tela.

Ressalta que o valor do crédito tributário foi alterado somente uma única vez, por ter sido considerada a argumentação do próprio sujeito passivo (1ª impugnação, fls. 1.146) de que as ordens dos tanques foram interpretadas pelo Fisco de forma equivocada.

Contesta a alegação da Impugnante de que o controle apreendido contém informações de três postos, destacando que consta do referido documento apenas quatro tanques de combustíveis, um para cada combustível comercializado. Acrescenta que tais documentos contém um controle diário de venda de cada produto e controle do frentista, inclusive por turno. Salaria, ainda, o fato de que os nomes dos outros dois postos, Posto do Alemão e Posto Jalé, não existem na circunscrição da cidade de Itaúna e sequer possuem algum sócio em comum.

Sustenta que a responsabilidade da Autuada pelo pagamento do ICMS/ST advém do disposto no art. 29, § 1º, do RICMS/96.

Relativamente à alegação da Impugnante de que possui apenas três bombas com capacidade mínima, argumenta que o número de bombas nada tem a ver com capacidade, uma vez que uma única bomba pode ser interligada a vários tanques de grande capacidade.

Alega que as multas foram aplicadas tomando-se como base a legislação vigente, sem qualquer invenção ou arbitramento. Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.243 a 1.248, opina pela procedência parcial do lançamento, consoante reformulação do crédito tributário promovida pelo

Fisco e excluindo, ainda, as Multas Isoladas por errônea capitulação.

### **DECISÃO**

A autuação ora em exame versa sobre entrada de combustíveis desacobertada de documento fiscal e registro de notas fiscais sem a efetiva entrada das mercadorias, apurados mediante o confronto da documentação extrafiscal de fls. 29/1144 com o livro Registro de Entrada, no período de fevereiro/97 a março/99.

Ressalte-se que a referida documentação foi regularmente apreendida no estabelecimento da Autuada, através do TADO nº 02.000149704-70 (fls. 24/25).

O procedimento do Fisco encontra respaldo nos artigos 191 e 201, II, ambos do RICMS/96, que assim dispõem:

“Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.”

“Art. 201 - Serão apreendidos:

II - os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária”

Da análise da documentação apreendida (fls. 29/1144), percebe-se claramente que se trata de efetivo controle de estoque e de vendas da Autuada. Observe-se que o controle é diário, havendo, para cada tipo de produto, informação quanto à entrada, saída e estoque.

Quanto às vendas, os documentos trazem ainda informações quanto ao valor unitário do combustível, valor total vendido e frentista (parte superior, à direita).

De se considerar, entretanto, que algumas informações não correspondem exatamente aos dados impressos no formulário, conforme esclarecimentos da própria Impugnante (fls. 1.146). Assim, o tanque 1 se refere a gasolina comum; o tanque 2, a gasolina aditivada; o tanque 3, a álcool, e o tanque 4, a diesel.

No levantamento de fls. 6/23, o Fisco não estabeleceu a correta vinculação entre a numeração dos tanques e os tipos de combustíveis. Por essa razão o trabalho

fiscal foi reformulado, conforme documentos de fls. 1.165/1.187.

Importante esclarecer que o levantamento de fls. 1.205/1.207, apresentado pela Impugnante, não fez e não faz parte do Auto de Infração em tela, o qual foi reformulado uma única vez.

Diante das características dos documentos em questão (fls. 29/1144), não há que se admitir a alegação da Impugnante de que os mesmos são usados “para efeito de previsão de compra junto à Texaco”, muito menos, ainda, que se referem a três postos distintos.

A alegação da Impugnante de que possui apenas três bombas com capacidade mínima em nada altera o trabalho fiscal. Como bem observou o Fisco, o número de bombas nada tem a ver com capacidade, uma vez que uma única bomba pode ser interligada a vários tanques de grande capacidade.

Tampouco surte efeito a alegação de que não existe nenhuma intenção em lesar o Estado, à vista do que dispõe o art. 136 do CTN:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Assim, estando configurada a entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, não há que se falar em aplicação do art. 112 do CTN, sendo, pois, legítima a exigência do ICMS/ST, nos termos do art. 29, § 1º, do RICMS/96, bem como da multa de revalidação, prevista no art. 56, II, da Lei 6.763/75.

Com relação à multa isolada pela entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, verifica-se que, embora caracterizada a infração, a multa prevista no art. 55, II, da Lei 6.763/75 é inaplicável a esse tipo de irregularidade, para a qual existe uma penalidade específica, prevista no inciso XXII, do aludido artigo.

Da mesma forma, é indevida a aplicação da multa prevista no art. 55, inciso III, da Lei 6.763/75, vez que não se coaduna com a irregularidade apontada pelo Fisco, qual seja, registro de notas fiscais sem a efetiva entrada das mercadorias.

Ante essas considerações deverá ser excluído o valor referente às multas isoladas aplicadas, restando, portanto, prejudicada a análise da pretensão da Impugnante de redução ou cancelamento das multas, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para considerar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, para excluir as Multas Isoladas, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participou do julgamento, além

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

dos signatários, o Conselheiro Luís Fernando Castro Trópia (Revisor).

**Sala das Sessões, 26/07/01.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Cleusa dos Reis Costa**  
**Relator**

MSVP/RC

CC/MIG