

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.611/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060106248-42
Recurso de Ofício: 40.110106249-53
Recorrentes: Barbosa Vitói & Silva Ltda / 2ª Câmara de Julgamento
Recorridas: Fazenda Pública Estadual / Barbosa Vitói & Silva Ltda
Proc. S. Passivo: Geraldo Otoni Costa Filho/Outro
PTA/AI: 01.000135998-26
Inscrição Estadual: 180.496786.0071 (Autuada)
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – COMBUSTÍVEL - Evidenciada, mediante levantamento quantitativo, a entrada de combustível desacobertada de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para considerar a reformulação da Multa Isolada efetuada pelo Fisco, excluir a majoração da Multa de Revalidação, por se tratar de adquirente varejista e considerar no levantamento quantitativo somente as notas fiscais de fls. 83 e 86, não incluídas no levantamento efetuado pelo Fisco, restabelecendo as exigências relativas às notas fiscais de fls. 81, 85, 90 e 92. Decisão da Câmara *a quo* parcialmente reformada.

Recurso de Ofício parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.

Recurso de Revisão prejudicado face ao recolhimento das exigências fiscais objeto da peça recursal.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.464/01/2.ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, acatando a reformulação da Multa Isolada efetuada pelo Fisco, excluindo ainda a majoração da Multa de Revalidação, por se tratar de adquirente varejista, bem como para considerar no Levantamento Quantitativo as notas fiscais de fls. 81, 83, 85, 86, 90 e 92, não incluídas no levantamento efetuado pelo Fisco. Os votos vencidos não consideravam no levantamento as notas fiscais de fls. 81, 85, 90 e 92.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 155/159, onde pede a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusão no levantamento quantitativo das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais de n.ºs 5740 e 5741. Ao final, requer o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 162/164, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

Face a decisão parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, pautou-se, também, o Recurso de Ofício da 1ª Câmara de Julgamento.

DECISÃO

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 129, § 2º e art. 137, ambos da CLTA/MG, revelam-se cabíveis os Recursos de Revisão e de Ofício.

DO RECURSO DE REVISÃO

Analisando os termos do Recurso intentado pelo Sujeito Passivo, conclui-se que a decisão da Câmara “a quo” lhe foi parcialmente favorável, ao acatar a reformulação da Multa Isolada feita pelo Fisco, e ainda para excluir a majoração da Multa de Revalidação, tendo em vista que a Recorrente é enquadrada como comércio varejista de combustíveis. Determinou, ainda, a consideração no levantamento das notas fiscais de fls. 81, 83, 85, 86, 90 e 92, deixando de acatar, por contraste, as notas fiscais de numeração 5740 e 5741.

De se notar que tais notas fiscais, conforme constou a fls. 19 dos autos, não poderiam ser lançadas no levantamento quantitativo, uma vez que na data da contagem física, que se deu em 25/04/2000, as mercadorias ainda não haviam sido descarregadas nos tanques da Recorrente, apesar de constar como data de emissão da nota fiscal o dia 25/04/2000, pela empresa MCF Distribuidora de Petróleo Ltda., sediada em Paulínia-SP, cópia da nota fiscal 5741 acostada a fls. 95.

Apesar de demonstrar seu inconformismo em relação a esta parte, noticia a Recorrente o pagamento das diferenças decorrentes, aproveitando-se dos benefícios concedidos pela Lei da Anistia Fiscal N.º 14.062, de 20/11/2001. Tal procedimento prejudica a análise do presente Recurso, por lhe faltar objeto.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Inicialmente, cabe destacar que a alteração do percentual da multa isolada aplicada se deu por reformulação efetuada pelo Fisco. Desta forma, o presente Recurso de Ofício cinge-se a duas decisões favoráveis ao Contribuinte, tomadas pela Egrégia 1ª Câmara de Julgamento, quais sejam:

1) Majoração da Multa de Revalidação

A majoração da Multa de Revalidação aplica-se aos casos de retenção e não recolhimento do imposto devido por substituição tributária ou na hipótese de não retenção do imposto devido pelo contribuinte substituto.

Do mesmo modo, por responsabilidade, aplica-se aos adquirentes atacadistas sediados neste Estado, quando adquirirem mercadorias em outra unidade da Federação sem a retenção do imposto.

Entretanto, em se tratando de estabelecimento varejista, como *in casu*, a regra a ser aplicada é aquela contida no § 1º do art.29 do RICMS/96, ou seja, não se cuida mais de responsabilidade de retenção, por inexistência de operação posterior, mas sim de recolhimento da parcela devida ao Estado de Minas Gerais.

Correta, portanto, a decisão recorrida, ao excluir a majoração da Multa de Revalidação, não cabendo reparos.

2) Notas Fiscais de fls. 81, 83, 85, 86, 90 e 92

Neste tópico, as notas fiscais se dividem em dois grupos. Em um primeiro, encontram-se aquelas presentes às fls. 83 e 86.

Referidos documentos foram apresentados ao Fisco, em suas vias originais, conforme atestam os carimbos apostos pela Repartição Fazendária de Conselheiro Lafaiete.

Desta forma, não obstante não terem sido apresentados no momento da fiscalização, o foram oportunamente.

Assim, a ausência de escrituração não pode impedir a consideração de tais notas no levantamento quantitativo, pelo simples fato de que o extravio dos documentos, por si só, impede, por ausência de dados, a regular escrituração de tais documentos. É bem verdade, que até hoje tais notas fiscais não foram escrituradas em LRE, mas, por outro lado, a escrituração extemporânea em nada poderia alterar o resultado do quantitativo.

Por tais razões, as notas fiscais de fls. 83 e 86 devem ser consideradas no levantamento quantitativo, como assim decidiu a Egrégia 1ª Câmara.

Já no segundo grupo (notas fiscais de fls. 81, 85, 90 e 92), tais documentos dizem respeito, segundo a Autuada, a quatro descarregamentos de combustíveis no posto de forma equivocada e que, após tais constatações, as mercadorias foram retiradas dos tanques pelos bicos das bombas, situação que originou parte das divergências apontadas no levantamento quantitativo.

Segundo o Contribuinte, a declaração prestada no verso dos documentos fiscais e os termos lavrados no Livro de Termo de Ocorrências demonstram a veracidade dos fatos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não pode o Fisco acatar tais pretensões. Em primeiro lugar, tais documentos não estavam à disposição do Fisco no momento do recebimento da documentação exigida para apuração do movimento de entradas e saídas de combustíveis. Por outro lado, muito embora a declaração tenha sido firmada teoricamente na mesma data da ocorrência do suposto descarregamento indevido, os termos lavrados foram efetivados após o encerramento da ação fiscal, conforme se comprova pelos documentos juntados pelo Fisco. Desta forma, percebe-se que tais documentos foram serodidamente apresentados apenas com o intuito de neutralizar as divergências apuradas pela fiscalização, sem no entanto, representarem efetiva entrada de mercadorias.

Destaca-se, ainda a impropriedade do engano cometido, uma vez que a destinação lançada nos documentos fiscais apontam estabelecimento sediado em Muriaé, que não guarda nenhuma pertinência com o Município de Congonhas, onde se localiza a Autuada. Destaca-se, também, que um mesmo condutor teria errado por duas vezes consecutivas, como nos casos das notas fiscais de fls. 81 e 85.

Portanto, tais alegações não passam de provas criadas pela defesa na tentativa de descaracterizar o feito fiscal, devendo-se rejeitá-las, por incoerentes e desprovidas de base jurídica, cabendo, portanto, a reforma da decisão anterior.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, para se reformar a decisão da Câmara *a quo*, restabelecendo-se as exigências das Notas Fiscais de fls. 81, 85, 90 e 92. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão que negavam provimento ao mesmo. Deliberou a Câmara considerar prejudicada a análise do mérito quanto ao Recurso de Revisão, tendo em vista recolhimento efetuado pelo Contribuinte. Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Recorrida/Atuada, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Otoni Costa Filho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 20/05/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

Rc