

Acórdão: 18.282/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119256-71
Impugnante: Posto Divino Padrão Ltda.
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outros(s)
PTA/AI: 01.000153846-06
Inscr. Estadual: 672123952.00-19
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário (LQFD), entradas e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (gasolina, álcool carburante e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal. Crédito tributário reformulado pelo Fisco acatando documentos apresentados pela Autuada, restando a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei 6763/75 com a adequação do § 2º deste mesmo dispositivo. Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documento fiscal (gasolina, álcool carburante e óleo diesel), relativo ao período de 01/01/06 a 08/06/06, apurado através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, com a adequação do § 2º deste mesmo art. 55.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Demonstrativo das vendas do dia 08/06/06 (fl. 09); Demonstrativo da base de cálculo da multa isolada (fl. 10); Demonstrativo da base de cálculo do AI (fl. 11); Planilha de cálculo de ICMS e multas (fl. 12); Relatórios do LQFD (fls. 14/30); Planilha contendo controle quantitativo dos combustíveis e dos lacres no dia 08/06/06 (fl. 31); fotocópia do livro Movimentação de Combustíveis (fls. 32/41); fotocópia do livro Registro de Entradas (fls. 42/59); fotocópia do livro Registro de Saídas (fls. 60/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/114, onde alega, em síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em preliminar, o AI é nulo posto que foi lavrado sem observância de preceitos jurídicos indispensáveis ao ato como (1) TIAF emitido com vícios, não respeitando as formalidades requeridas na norma legal, não contendo claramente o objeto da ação fiscal, a pessoa que o assinou não é representante geral, mandatário, preposto ou contabilista da empresa impugnante e, ainda, a fiscalização iniciou-se em 08/06/06, data em que foi lavrado o TIAF, tendo sido encerrada em 12/09/06, data em que foi intimado o sujeito passivo acerca do AI, e como sua validade é de 90 dias conforme dispositivo legal, os trabalhos fiscais deveriam ter sido encerrados no dia 06/09/06, já que o mesmo não foi prorrogado; (2) a técnica utilizada pelo fisco, levantamento quantitativo de mercadorias, foi efetuada sem observância dos preceitos jurídicos indispensáveis, com a ausência da intimação antes de iniciada a contagem física das mercadorias, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e (3) violação do art. 4º, inc. VI, da Lei 13.515/00 – Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais -, na medida em que não foi apresentada ao Impugnante a ordem de serviço ali prevista;

- o levantamento quantitativo foi efetivado de forma incorreta, pois o Fisco deixou de considerar notas fiscais que estavam devidamente registradas no livro Registro de Entradas, que totalizam 90.000 litros de gasolina, 25.000 litros de álcool e 25.000 litros de diesel;

- considera de caráter confiscatório a cobrança da multa isolada e da multa de revalidação e que a base de cálculo utilizada para a cobrança da multa isolada está incorreta, apresentando cálculo que entende correto;

- a multa de revalidação não pode prevalecer e a multa isolada foi excessivamente aplicada em desfavor da Impugnante, necessário se fazendo sua anulação ou, pelo menos, sua diminuição, para que não ultrapasse o valor do tributo apontado como devido.

Requer a Autuada que sejam acolhidas as preliminares argüidas para que seja tornado sem efeito o AI ou, caso ultrapassadas as preliminares, no mérito, que seja desconstituído o AI, uma vez que não houve entrada de mercadorias desacoberta de documento fiscal e, na hipótese do lançamento não ser julgado improcedente, o que espera, requer seja a multa isolada aplicada no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da operação, diferente do valor de base de cálculo utilizado pelo Fisco; e não sendo acolhida esta alegação, requer que sejam anuladas as multas abusivas em desfavor da Autuada ou, pelo menos, seja a multa isolada reduzida ao limite máximo do valor do ICMS apontado como devido.

Requer, ainda, a realização de prova pericial, apresentando quesitos.

O Fisco, manifestando-se contra a Impugnação às fls. 159/162, argumenta, em resumo, que:

- quanto à argüição de nulidade do AI, em preliminar, (1) quem assinou o TIAF foi a pessoa responsável pelo estabelecimento no momento da visita da autoridade fiscal, conforme determina norma legal; (2) os trabalhos fiscais foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encerrados no dia 21/08/06, data da lavratura do AI, no entanto, mesmo que houvesse sido ultrapassado o prazo previsto no art. 52 da CLTA, a Autuada apenas teria sido beneficiada com o direito de fazer denúncia espontânea; (3) o levantamento quantitativo é uma técnica fiscal que tem respaldo no art. 194, inc. II, do RICMS/02; a contagem física de mercadorias, efetuada no dia 08/06/06, foi desenvolvida conforme determina dispositivo legal, em duas vias, as quais foram assinadas pelo Sr. Robson, responsável pelo estabelecimento no momento da ação fiscal (fl. 31) e pelo fiscal responsável, ficando uma via em poder do fisco e a outra em poder do contribuinte;

- todo trabalho fiscal foi desenvolvido com observância da legalidade e que em nenhum momento o contribuinte deixou de receber todas as informações e orientações necessárias; todo trabalho foi acompanhado pelo representante da empresa, dado ciência e atendido a solicitações feitas pelo fisco, através do TIAF;

- cabe razão à Autuada quando alega que o Fisco não considerou as notas fiscais relacionadas nos autos às fls. 141/154, que totalizam 90.000 litros de gasolina, 25.000 litros de óleo diesel, 25.000 litros de álcool;

- a multa isolada foi aplicada tendo em vista os dispositivos legais;

- o levantamento quantitativo é instrumento contábil e idôneo para se aferir estoques, objetivando avaliar a mutação patrimonial num determinado momento do empreendimento empresarial e, no caso vertente, foi lançado mão dos dados extraídos da escrituração fiscal da Autuada (notas fiscais de entradas e saídas, livros de Movimentação de Combustíveis), comparando com os estoques de combustíveis medidos em aferição física realizada no dia 08/06/06 e como estoque inicial, considerado o constante nos livros de Movimentação de Combustíveis do dia 01/01/06;

- após inclusão das notas fiscais de entradas apresentadas, conforme demonstrado no novo LQFD do dia 20/11/2006 (fls.164/180), apurou-se novo crédito tributário decorrente apenas de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem documento fiscal (fl. 163), passando a ser exigida apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, limitada a 15% do valor da operação conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Pede, o Fisco, ao final, seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de fls. 163/180.

A Impugnante volta a se manifestar às fls. 188/189, reafirmando suas alegações na Impugnação original, contra a qual o Fisco volta a se manifestar à fl. 191, sem alterar seu posicionamento.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 195, para que a Impugnante reduza a termo as alegações proferidas por ocasião da sustentação oral, o qual é cumprido pela Impugnante às fls. 203/215, onde alega que o Fisco, quando da elaboração do LQFD, desconsiderou as saídas que relaciona às fls. 204/215 e reitera o pedido de realização de prova pericial apresentando quesitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta a respeito à fl. 831, onde argumenta que os documentos apresentados são cópias dos livros Movimentação de Combustíveis, os quais apenas comprovam o volume de combustível vendido no mês, não comprovando as saídas de mercadorias acobertadas com documento fiscal. Ratifica seu pedido para que seja o lançamento julgado parcialmente procedente nos termos da reformulação de fls. 163/180.

A 3ª Câmara de Julgamento exara novo despacho interlocutório à fl. 834, para que a Impugnante (1) promova a juntada aos autos de cópia da leitura diária do ECF, relativa aos dias em que a defesa pleiteia a inclusão de saídas de combustíveis não computadas pelo Fisco, (2) entregue ao Fisco, em relação aos mesmos períodos mencionados no item anterior, as bobinas contendo as cópias dos cupons fiscais emitidos e (3) justifique a não escrituração dos cupons no livro Registro de Saídas.

Este despacho interlocutório é cumprido pela Impugnante às fls. 840/851, onde não apresenta nenhuma alegação que já não tivesse apresentado na Impugnação original e no cumprimento do primeiro interlocutório e, também, não apresenta nenhum documento solicitado.

O Fisco se manifesta a respeito à fl. 853 informando que a Impugnante não entregou a documentação solicitada e ratifica seu entendimento anterior.

DECISÃO

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação, no período de 01/01/06 a 08/06/06, de entradas e saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (gasolina, álcool carburante e óleo diesel) desacobertadas de documentação fiscal, apurado através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD.

O Fisco reformula o crédito tributário às fls. 163/180, acatando alegações da Impugnante, passando o presente AI a exigir, como resultado de novo LQFD, que acusou somente saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal, apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, limitada a 15% do valor da operação conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Das Preliminares

As alegações da Impugnante argüindo a nulidade do AI não procedem, pois quem assinou o TIAF foi a pessoa responsável pelo estabelecimento no momento da visita da autoridade fiscal, o levantamento quantitativo é uma técnica fiscal que tem respaldo no art. 194, inc. II, do RICMS/02 e a contagem física de mercadorias, efetuada no dia 08/06/06, foi desenvolvida conforme determina a legislação em vigor e foi assinada pelo responsável pelo estabelecimento no momento da ação fiscal. Todo trabalho fiscal foi desenvolvido com observância da legalidade e o AI em comento foi lavrado em observância a todos os requisitos formais previstos no art. 57 c/c art. 58, da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84).

Quanto aos argumentos da Impugnante acerca de suposta ofensa a princípios constitucionais, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas no art. 88, inc. I da CLTA/MG.

Do Mérito

A defesa apresentada, mesmos após a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 163/180, impugna as exigências fiscais com argumentos de que a fiscalização, quando da elaboração do LQFD, desconsiderou as saídas que relaciona às fls. 204/215.

O Fisco refuta as alegações apresentadas pela Impugnante demonstrando que tais saídas não foram acobertadas por documento fiscal.

Não procedem as alegações da Impugnante.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário realizado indica saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento fiscal está previsto no artigo 194, inciso III, do RICMS/02, abaixo transcrito, é considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas, especialmente a de permitir ao contribuinte fazer por escrito as observações que julgar convenientes.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;"

No Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, exercício aberto, as quantidades apuradas se originaram dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes efetuado pelo Fisco. Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, com a limitação a 15% do valor da operação conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal.

As alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar a irregularidade apurada pelo Fisco. Assim, desnecessária se faz a realização de prova pericial, posto que, como já dito, o trabalho fiscal foi efetuado em obediência à legislação tributária, baseado em procedimento idôneo, com demonstrativos completos e claros.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, estabelece o art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado, tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário, haja vista que as mercadorias já tiveram o respectivo imposto retido por substituição tributária, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada aplicada a 20% (vinte por cento) de seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 163/180. Em seguida, também à unanimidade em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Esteve presente nessa Sessão de Julgamento, pela Impugnante, o Dr. Adriano Henrique Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14/08/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator