

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.585/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163898-90
Impugnação: 40.010126538-96
Impugnante: Coelho & Bichara Petróleo e Derivados Ltda
IE: 184303553.00-01
Origem: DF-Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDAS E ESTOQUE DESACOBERTADOS - COMBUSTÍVEIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo de mercadoria, de saídas e manutenção em estoque de combustíveis desacobertos de documentação fiscal. Exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso III, § 2º e 55, inciso II. Razões de defesa insuficientes para alterar as imputações fiscais. A penalidade isolada foi majorada nos termos do § 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75. Contudo, deve a majoração ser adequada em virtude de que a comprovação de reincidência, requisito legal para tal exigência, apenas se deu para determinado período. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de, no período compreendido entre 1º de janeiro de 2006 e 13 de outubro de 2009, ter o contribuinte promovido saída e mantido em estoque mercadoria (combustíveis) sem cobertura fiscal e sem a prova do pagamento do imposto devido (este incidente sobre a manutenção do estoque desacoberto de documentos fiscais).

A imputação fiscal partiu do Levantamento Quantitativo de combustíveis efetuado pelo Fisco.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%), prevista no inciso III, e § 2º do art. 56 e Multa Isolada (40%) capitulada no inciso II e § 1º do art. 55 e majorada nos termos do § 7º do art. 53 todos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 117/118 em síntese, aos seguintes fundamentos:

- foi fiscalizada em 15 de julho de 2009 sendo apurada uma diferença de estoque (entrada/saída desacoberta);

- o valor de R\$ 1.744,78 da multa isolada e ICMS calculado pelo Fiscal foi prontamente pago através de uma guia de DAE em trânsito, não tendo sido lavrado um Auto de Infração no ato da fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 27 de outubro de 2009 novamente foi fiscalizada pelo mesmo Fiscal, sendo solicitado o envio de todos os LMCs e notas de entrada do período da existência da empresa, pedido este atendido prontamente;

- no entanto, foi constatado novamente uma diferença no nosso estoque e lavrado um Auto de Infração de novo valor apurado e descontado o valor em Reais pago anteriormente através de um DAE em trânsito, restando uma multa;

- não concorda com este valor apurado, pois se foi descontado o valor pago anteriormente através de uma DAE em trânsito a fiscalização se tornou única;

- se não houve um Auto de Infração na fiscalização executada em 15 de julho de 2009 não é reincidente, mesmo que fosse seria a primeira vez e a multa correta seria de 50% (cinquenta por cento) e não 100% (cem por cento) como está sendo cobrado no referido Auto de Infração;

- houve sim, um erro de escrituração que gerou uma diferença muito grande em relação à entrada e saída no estoque, mas foi corrigido posteriormente, fato este que não foi percebido pelo Fiscal, cabendo assim talvez uma multa isolada.

Ao final, pede seja determinada a desconstituição do débito indicado no citado Auto de Infração, bem como seu cancelamento, uma vez que os valores apurados e cobrados não condizem com a justiça.

Às fls. 121/122 o Fisco comparece aos autos e afirma que, analisando a impugnação, considerou a mesma parcialmente procedente, pois a alegação de que cometeu-se um engano quanto a cobrança da multa de reincidência é verdadeira no sentido de que a empresa foi autuada em 15 de julho de 2009 só cabendo a cobrança para a data de 13 de outubro de 2009. Esclarece que, em relação aos possíveis enganos cometidos pelo contribuinte, o Fisco os considerou.

Intimada a ter vista dos autos (fls. 127/128) a Impugnante retorna às fls. 130/131, alegando em resumo:

- foi fiscalizada em 15 de julho de 2009, sendo apurada uma diferença em seu estoque;

- porém não concorda com este valor apurado, pois houve um erro de escrituração que gerou uma diferença muito grande em relação à entrada e saída no estoque em meados de agosto/dezembro de 2008, mas foi corrigido posteriormente 40.000 (quarenta mil litros), fato este que não foi percebido pelo Fiscal, cabendo assim talvez uma multa isolada;

- o valor exorbitante da multa talvez leve a demissão de funcionários, e futuramente a falência.

Ao final, pede seja determinada uma nova revisão (fiscalização), para que possa expor onde e quando o erro de lançamento se deu e, também, a desconstituição e o cancelamento do débito, uma vez que o valor apurado não condiz com a justiça.

O Fisco se manifesta às fls. 136/137, contrariamente ao alegado pela defesa, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Autuado, ao se referir à multa de reincidência, alega que é a primeira vez e que a mesma deveria ser de 50% (cinquenta por cento), o que está correto, conforme art. 53, § 7º, Lei nº 6.763/75;

- a cobrança foi devidamente corrigida pois foi realizada em um período anterior à infração cometida pelo mesmo, permanecendo portanto somente a multa de reincidência (50%) na data de 13 de outubro de 2009;

- em relação aos erros de escrituração, o Fisco considerou todos os possíveis enganos cometidos pelo contribuinte conforme observações contidas no Auto de Infração, resultando nas planilhas de fls. 96, 107 e 110, com as devidas correções dos erros, o que já foi demonstrado para o mesmo.

Pelo exposto, pede seja julgado procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%), prevista no inciso III, e § 2º do art. 56 e Multa Isolada (40%) capitulada no inciso II e § 1º do art. 55 e majorada nos termos do § 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Estas exigências estão fundamentadas em um levantamento quantitativo por meio do qual o Fisco formulou a imputação fiscal de, no período compreendido entre 1º de janeiro de 2006 e 13 de outubro de 2009, ter a ora Impugnante promovido saída e mantido em estoque mercadoria (combustíveis) sem cobertura fiscal e sem a prova do pagamento do imposto devido (este incidente sobre a manutenção do estoque desacoberto de documentos fiscais).

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

No caso concreto, a Fiscalização partiu de lançamentos efetuados pela própria Impugnante para concluir pela ocorrência de saídas e manutenção em estoque de mercadorias (combustíveis) desacobertas de documentação fiscal hábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento adotado pelo Fisco foi o levantamento quantitativo o qual encontra respaldo no art. 194 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, *in verbis*:

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

.....
II - levantamento quantitativo de mercadorias;
.....”

Pela análise do dispositivo acima transcrito percebe-se que o mesmo contém hipóteses para utilização da técnica do levantamento quantitativo. É, pois, exatamente esta a hipótese dos autos.

Todos os documentos que demonstram o trabalho realizado pelo Fisco estão juntados aos autos, a saber:

- cópias dos livro Movimentação de Combustíveis – LMCs (fls. 06/23);
- Termo de Intimação do Levantamento Quantitativo (fls. 24, 26, 28, 30);
- Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque (fls. 25, 27, 29, 31);
- Quadros contendo o Levantamento Quantitativo (fls. 88/112);
- Quadro descrevendo as exigências fiscais (fl. 113).

Importante frisar que há assinatura de representante da Impugnante nos Termo de Intimação do Levantamento Quantitativo e no Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque (fls. 24/31). Por esta assinatura pode-se concluir que o representante da Impugnante acompanhou os trabalhos de fiscalização.

Note-se que o representante da Impugnante pode e deve apor suas objeções e fazer seus comentários relativamente ao trabalho que está acompanhando.

No caso dos autos, a Impugnante afirma que não foi considerado pela Fiscalização um erro de escrituração que gerou uma diferença em relação a entrada e saída de combustíveis. Por sua vez, a Fiscalização afirma que considerou o erro citado.

Não demonstrado inequivocamente o erro no levantamento, deve este ser considerado como correto.

Contudo, cabe uma alteração no crédito tributário quanto a exigência da majoração da multa isolada por reincidência.

Determina o art. 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes"

De acordo com a informação constante de fl. 142, restou configurada a reincidência de forma parcial, no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, apenas para valores apurados a partir de 04 de agosto de 2009, data em que foi reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo cuja penalidade é idêntica a ora exigida.

Note-se que o próprio Fisco se apercebeu desta questão propondo o acatamento à arguição da defesa.

Desta forma, deve ser feito o cálculo da majoração da penalidade para, respeitando-se os ditames legais, exigí-la apenas após a data da configuração da reincidência, qual seja, agosto de 2009.

Diante do exposto, **ACORDA** a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a exigência da majoração da multa isolada ao período em que se configurou a reincidência na forma exposta pelo Fisco à fl. 121, devendo ser revisto o cálculo de fl. 122. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Janaina Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora