

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.968/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162710-74
Impugnação: 40.010126289-99
Impugnante: COC M & F - Comércio de Combustíveis Melo & Freitas
IE: 789556142.00-50
Origem: DF/Unai

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entradas desacobertas de documento fiscal de gasolina comum e óleo diesel comum. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inc. II, Parte Geral do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Legítimas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, respectivamente, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu saídas de álcool hidratado combustível desacobertas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inc. II, Parte Geral do RICMS/02. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, §2º da Lei nº 6763/75. Deve-se adequar a multa isolada aplicada ao patamar de 15% (quinze por cento), conforme §2º do artigo já citado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. Constatado que a Autuada deixou de atender intimação, efetuada por AIAF, para apresentar e, conseqüentemente, escriturar o Livro de Movimentação de Combustíveis. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso XVII e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXV, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatada a inexistência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF no estabelecimento da Autuada. Legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. Constatado que a Autuada deixou de atender intimação, efetuada por AIAF, para a apresentação de notas fiscais modelo 1. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso XVII e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. entradas desacobertas de documento fiscal de 8.526,83 litros de gasolina comum e 33.537,97 litros de óleo diesel comum, apuradas mediante levantamento quantitativo e confronto do livro de Registro de Inventário com as notas fiscais de entrada e de saída, no período entre 31/12/07 e 17/03/09.

Exige-se: ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c art. 56, §2º, III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" no exercício de 2008 c/c art. 55, inciso II, §2º, todos da Lei nº 6763/75.

2. Saídas desacobertas de documento fiscal de 8.979,83 litros de álcool hidratado combustível, apuradas mediante levantamento quantitativo e confronto do livro de Registro de Inventário com as notas fiscais de entrada e de saída, no período entre 31/12/08 e 17/03/09.

Exige-se: Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, §2º da Lei nº 6763/75.

3. Falta de entrega e, conseqüentemente, de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), por não ter sido apresentado ao Fisco, após a intimação por meio do AIAF 10.090000597.44, de 23/03/09.

Exige-se: Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

4. Falta de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG, para acobertamento das operações de venda, autorizado anteriormente ao enquadramento no sistema de apuração pelo Simples Nacional, conforme solicitação por meio do AIAF 10.090000597.44, de 23/03/09.

Exige-se: Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6763/75.

5. Falta de entrega das Notas Fiscais modelo 1, nºs 000352, 000353, 000355, 000363 e 000369, após a intimação por meio do AIAF 10.090000597.44, de 23/03/09.

Exige-se: Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 487/492, contra a qual o Fisco se manifesta e efetua a reformulação do crédito tributário às fls. 513/517. Houve nova manifestação da Autuada às fls. 530/535.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 537/541.

DECISÃO

1. Irregularidades apuradas no levantamento quantitativo:

As irregularidades descritas nos itens 1 e 2 do relatório acima, referentes ao descumprimento de obrigações principal e acessória, foram apuradas pelo Fisco mediante levantamento quantitativo de álcool hidratado combustível, gasolina comum e óleo diesel comum, estocados pela Autuada.

A contagem física ocorreu em duas ocasiões: em 17/03/09, consoante fls. 18/19; e repetida em 17/04/09, conforme fls. 25/26.

De posse do estoque apurado no levantamento quantitativo, O Fisco fez o confronto com o estoque da Autuada registrado no Livro Registro de Inventário nos dias 31/12/07 e 31/12/08 e com as notas fiscais de entrada e saída dos produtos e apurou as diferenças descritas no AI de fls. 04/06.

A Autuada argumentou na impugnação, em síntese, que: não promoveu saídas desacobertas de notas fiscais; na medição foram usadas régua e tabelas inadequadas; o Fisco contabilizou as notas de entradas de mercadorias que não tinham sido descarregadas e nem sequer chegaram; o estoque apurado pelo Fisco estava errado; o somatório das saídas não condiz com a realidade; não agiu com dolo, fraude ou má-fé; cumpre suas obrigações fiscais; a multa inviabiliza a sua atividade. Ao final, requereu a procedência da impugnação e o cancelamento do AI ou a aplicação do permissivo legal.

O Fisco acatou parcialmente as alegações da Autuada na impugnação, considerou notas fiscais de saída apresentadas, as quais reduziram a quantidade de combustíveis no levantamento quantitativo, reformulou o crédito tributário às fls. 513/517 e abriu vista à Autuada às fls. 527.

Ao reconhecer falhas na contagem física realizada em 17/03/09, o Fisco retificou o Auto de Infração, sanou todas as falhas, efetuou nova contagem física em 17/04/09, refutou os demais itens da impugnação e esclareceu que: fez a revisão de todo o procedimento fiscal; a responsabilidade pelos aparelhos de medição é do posto revendedor; funcionário da Autuada acompanhou a medição; cientificou regularmente a Autuada em 23/03/09; os cálculos foram feitos consoante as informações do livro de Registro de Inventário, notas fiscais e contagem de estoque; a Autuada não apresentou documentos que dêem sustentação às suas alegações; os valores da planilha de controle de estoques (fls. 493 e 494), não coincidem com os valores das notas fiscais e registro de inventário (fls. 437 a 443, 454, 456 e 521 a 526), os quais foram utilizados pelo Fisco para apuração; foram descarregados no posto revendedor em 17/03/09, antes da contagem física, 5.000 litros de diesel e 7.000 litros de gasolina, DANFES nº 000044412 e 00044437.

No aditamento à impugnação, a Autuada praticamente reproduz os termos da impugnação, e só inova ao pedir, genericamente, a realização de perícia, sem apresentar quesitos.

Na manifestação sobre o aditamento à impugnação, o Fisco contesta as arguições da Autuada aos seguintes fundamentos: as notas fiscais de saídas posteriores a 17/03/09 foram retiradas do cálculo, conforme reformulação do crédito tributário; a segunda contagem física em 17/04/09 não inviabiliza a apuração realizada, que teve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como marco final a contagem física de 17/03/09; as multas não são confiscatórias; a perícia deve ser indeferida.

A principal divergência no levantamento quantitativo refere-se à alegação da Autuada de que foram contabilizadas na contagem física as DANFES nº 000044412 (fls. 21) e 00044437 (fls. 20), emitidas em 16/03/09, com 5.000 (cinco mil) litros de óleo diesel e 7.000 (sete mil) litros de gasolina, respectivamente, quando as mercadorias não teriam chegado ao destino nem mesmo descarregadas. Porém, o Fisco esclareceu, às fls. 540, que as mercadorias foram descarregadas no posto revendedor da Autuada em 17/03/09, conforme consta, expressamente, às fls. 19.

Ao analisar os documentos anexados pelo Fisco, verifica-se que o procedimento fiscal é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inc. II do RICMS/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;

O levantamento quantitativo foi realizado nos termos da legislação, com o acompanhamento da contagem física por funcionário da Autuada e revisto após a impugnação, com a correção de lançamento original às fls. 513/517. Nessa situação, em face da não apresentação pela Autuada de documentos que provem as alegações dela, confirmam-se as exigências fiscais.

As multas foram exigidas nos termos da Lei nº 6763/75. Por essa razão, não são excessivas nem confiscatórias e foram adequadas ao § 2º do art. 55 da referida lei, consoante fls. 515. Apenas a multa isolada relativa à saída desacobertada de álcool hidratado combustível, deve ser adequada, conforme deliberação desta 1ª Câmara de Julgamento, ao patamar de 15% (quinze por cento), nos termos do citado § 2º.

O Fisco menciona às fls. 517 que, em virtude das irregularidades, a Autuada será desenquadrada do regime do Simples Nacional, conforme ofício que a ela foi entregue em separado. Por isso, essa matéria não foi apreciada por esta Câmara de Julgamento.

Em virtude da falta de apresentação de quesitos, o pedido de perícia não foi analisado por esta 1ª Câmara de Julgamento, nos termos do art. 142, I do RPTA/MG:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos; (G.N.)

2. Descumprimento de obrigações acessórias:

As obrigações acessórias não cumpridas pela Autuada relativas ao levantamento quantitativo foram abordadas acima.

Neste item serão consideradas apenas as demais obrigações acessórias descumpridas, conforme o relatório deste acórdão, e são as seguintes: 1) falta de entrega e, conseqüentemente, de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC); 2) falta de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG e; 3) falta de entrega das Notas Fiscais modelo 1, nºs 000352, 000353, 000355, 000363 e 000369.

Como as irregularidades em questão são objetivas, a apresentação da documentação solicitada por meio do AIAF 10.090000597.44, 23/03/09 (fls. 02) seria suficiente para cancelar as multas. No entanto, a Autuada não apresentou os documentos, não justificou os motivos das irregularidades nem impugnou expressamente o descumprimento das obrigações acessórias em comento.

Na impugnação e respectivo aditamento, o inconformismo manifestado pela Autuada limita-se aos percentuais das multas isoladas, considerados por ela excessivos, com pedido de cancelamento ou redução, de acordo com o permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque parte das infrações resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Quanto à multa por descumprimento de obrigação acessória, não foi atingido o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado, mantendo-se a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 513/517 e, ainda, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adequar a Multa Isolada relativa à saída desacobertada de álcool hidratado combustível nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2010.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator

CC/MG