

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.643/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160333-01
Impugnação: 40.010125030-88
Impugnante: Auto Posto Real Ltda.
IE: 428062075.00-10
Proc. S. Passivo: Cláudia Maria Lemes Arruda/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFID), que a Impugnante adquiriu, manteve em estoque e promoveu saídas de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária (combustíveis), sem a cobertura de documentação fiscal. Exigência do ICMS/ST e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c o seu § 2º, III, e 55, II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) de seu valor. Sobre as saídas desacobertas exigiu-se apenas a multa isolada. Excluída a majoração da multa isolada, por não caracterizada, nos autos, a reincidência. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFID), de que a Autuada promoveu a entrada, manteve em estoque e efetuou saídas de combustíveis (álcool hidratado, gasolina comum e óleo diesel), mercadorias estas sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, sem a cobertura de documentação fiscal, relativamente ao mês de março de 2008, exigindo-se, em decorrência, o ICMS/ST e as correspondentes multas de revalidação (em dobro) e isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 315/326, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 455/461.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre registrar que a apuração das infrações imputadas à ora Impugnante (entradas, saídas e manutenção em estoque de combustíveis, sem o devido acobertamento fiscal) se deu mediante o confronto diário das entradas e estoques inicial e final escriturados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) com as saídas constantes das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, aplicando-se a seguinte equação matemática: (ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suas razões de defesa, mesmo reconhecendo a idoneidade técnica do procedimento fiscal adotado, a teor do disposto no art. 194, incisos II e III da Parte Geral do RICMS/02, sustenta a Impugnante, em síntese, que é indevida a exigência do imposto, sob pena de caracterizar-se a “bitributação” em seu desfavor, ao argumento de que, tratando-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, já fora o mesmo pago pelo seu fornecedor na operação anterior, conforme notas fiscais relativas às entradas, devidamente apresentadas à Fiscalização. Assim, entende que, além do ICMS/ST, devem ser também excluídos a respectiva multa de revalidação e os juros.

Argumenta que a multa isolada também não é devida, tendo em vista que, segundo o relatório fiscal, algumas notas fiscais relativas às vendas foram emitidas fora da ordem sequencial, motivo pelo qual não teriam sido consideradas no levantamento, questionando ainda a falta de identificação das mesmas, bem como os respectivos valores.

A título de exemplo, afirma que a Fiscalização não teria observado corretamente os lançamentos do livro Registro de Saídas, pois o relatório inicia-se com a NF 435676, de 04/03/08, passando em seguida para a de nº 435685, de modo que as 09 (nove) notas fiscais existentes no intervalo entre as mesmas, não obstante encontrarem-se registradas no referido livro, não foram computadas no levantamento relativo ao álcool, o que teria gerado as diferenças apuradas, tudo isso levando à equivocada conclusão do trabalho fiscal, inclusive no que se refere à apuração de entradas e estoque desacobertados, sobre a qual foram calculadas duas multas isoladas, o que também não seria devido.

Não obstante, admite que, caso tenha havido a prática de alguma infração, somente poderia a mesma se referir às saídas desacobertadas, pelo que seria cabível apenas a exigência da multa isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, nos termos do art. 55, II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, uma vez que apuradas com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita do contribuinte.

Pois bem. Analisando todos os elementos constantes dos autos, verifica-se que não assiste razão à Impugnante.

Com efeito, como bem esclarece a Fiscalização (e como se depreende do próprio relatório fiscal anexo ao Auto de Infração), de fato o levantamento foi efetuado exclusivamente com base na documentação e escrita fiscal do contribuinte, no caso os lançamentos do LMC e todas as notas fiscais de entrada e de saída, inclusive as emitidas fora da ordem sequencial, de modo que, por mais que tenha tentado contestar o trabalho fiscal, a Impugnante não logrou comprovar suas alegações.

É que, tratando-se de levantamento quantitativo, cujos resultados são obtidos mediante a aplicação da equação matemática acima mencionada, caberia à Impugnante apontar objetivamente eventuais erros nos dados utilizados ou nas próprias diferenças apuradas, mas ficou apenas no campo das alegações, não conseguindo fazê-lo.

Neste sentido, as únicas alegações pertinentes seriam aquelas relativas à falta de identificação das notas fiscais e de seus valores, bem como de consideração daquelas emitidas fora da ordem sequencial, no entanto, não obstante já conter os autos

cópias do livro Registro de Saídas e do LMC, bem como os levantamentos específicos por mercadoria, com a juntada de cópias das referidas notas fiscais às fls. 396/448, ainda que por amostragem, restou inequivocamente comprovado pela Fiscalização que, ao contrário do aduzido pela defesa, todas as notas fiscais lançadas no referido LRS, inclusive estas últimas, foram devidamente computadas no levantamento.

Ressalte-se ainda que, cientificada da referida juntada, a Impugnante silenciou-se a respeito, preferindo alegar suposto cerceamento de defesa, sob o argumento de que não foram trazidas em sua totalidade. Ora, sendo as notas fiscais de sua própria emissão, evidentemente que não cabe a alegação de cerceamento de defesa calcada tão só no fato de a juntada das notas fiscais ter sido por amostragem, uma vez que, além de registradas em sua escrituração, possuía as respectivas vias fixas em seu poder, de modo que não haveria mesmo a necessidade de trazê-las aos autos em sua totalidade, mas apenas em quantidade suficiente para comprovar as acusações, tal como procedeu a Fiscalização.

Ademais, quanto ao exemplo citado pela Impugnante relativamente às 09 (nove) notas fiscais supostamente omitidas no levantamento, realmente não poderiam as mesmas ser computadas no levantamento específico do álcool, pois, como bem demonstrou a Fiscalização, as de nº 435677 a 435683 se referem à saída de óleo diesel, e as demais à de gasolina comum, observando-se que todas elas foram devidamente consideradas nos respectivos levantamentos. Equivocado, portanto, o argumento.

Por outro lado, tanto no que diz respeito às supostas cobranças indevidas do imposto em *bis in idem* (ou “bitributação”, como se refere a defesa) como da multa isolada, aqui também não lhe assiste razão, porquanto também se verifica do relatório fiscal que o imposto está sendo cobrado somente em relação às entradas ou estoques desacobertos. Sobre as saídas desacobertas está se exigindo apenas a Multa Isolada do art. 55, II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no importe de 20% (vinte por cento) do valor das operações.

Logo, se a entrada se deu desacoberta de documentação fiscal, é lícita a presunção de que não houve retenção e recolhimento do imposto na operação anterior, pelo que não há de se falar em cobrança em duplicidade do mesmo.

E nem se diga que, nesta hipótese, a responsabilidade pelo seu pagamento seria exclusivamente do fornecedor, uma vez que, na falta de retenção do ICMS/ST pelo contribuinte substituído, o adquirente (contribuinte substituído) passa a integrar o polo passivo da obrigação tributária na qualidade de responsável solidário, por força do art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75, sem benefício de ordem, em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional. Corretas, pois, as exigências, tanto do imposto quanto das penalidades.

Não obstante, no tocante à majoração da multa isolada o lançamento deve ser reparado. Com efeito, deve a mesma ser excluída, porquanto não restou legalmente configurada a reincidência de infração idêntica anteriormente praticada e, por conseguinte, não se faz presente o pressuposto para a aplicação do agravamento da penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É que, para caracterizar a reincidência para o fim de majoração das multas isoladas, não basta simplesmente a prática reiterada da infringência; é necessário que a nova infração seja praticada dentro de 5 (cinco) anos a contar da data em que reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo – aí incluída a hipótese de pagamento de autuação anterior contendo exigência de multa capitulada no mesmo dispositivo legal (§ 6º c/c o § 7º, ambos do art. 53 da Lei nº 6.763/75). Vale dizer, para a caracterização da reincidência o que importa é a data da prática da nova infração, e não a da autuação que impõe a respectiva penalidade.

No caso concreto, a Fiscalização utilizou como referência para tal caracterização o DAF nº 04.002104680-61, emitido em 20/02/08, porém quitado somente em 23/04/08 (cf. extrato de consulta ao SICAF de fls. 465), enquanto a infração tida como reincidente foi praticada no período compreendido entre 03/03/08 a 31/03/08. Assim, tendo o reconhecimento da infração anterior se dado posteriormente à prática das infrações objeto das exigências, não há de se falar em reincidência, e conseqüentemente em majoração da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de instrumento de procuração de substabelecimento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alexandre Salviano Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator