

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.738/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162425-20
Impugnação: 40.010126071-18
Impugnante: Posto Nova Era de Leopoldina Ltda
IE: 384148112.00-23
Proc. S. Passivo: Neemias Vargas de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES e SIMILARES – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, entradas e saídas de mercadorias (álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75. Sobre as saídas desacobertas exigiu-se apenas a citada multa isolada. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para que o Fisco promova a adequação do levantamento quantitativo totalizando num mesmo lançamento (linha do levantamento) os dias em que ocorrem concomitantemente entrada e saída de combustível. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD, de que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias (álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal, no período de 10/05/09 a 31/07/09.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º ambos da Lei nº 6763/75. Sobre as saídas desacobertas exigiu-se apenas a citada multa isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 173/185, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 191/195.

Em sessão realizada em 23/04/10, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e José Luiz Drumond, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 06/05/10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro André Barros de Moura (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) pela procedência do lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Antônio Ribeiro Farage e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Na sessão do dia 06/05/10, em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/04/10. Acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em prorrogar o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e José Luiz Drumond, marcando-se extrapauta para o dia 14/05/10.

DECISÃO

Da Preliminar

Alega a Autuada a nulidade do AI por erro na notificação do lançamento.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG.

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistem os vícios arguidos, não havendo que se falar em nulidade da autuação.

Do Mérito

O presente PTA versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD de combustíveis, que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias (álcool, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal.

A planilha demonstrativa encontra-se às fls. 09 e o levantamento quantitativo financeiro diário realizado, às fls. 10/15.

O levantamento fiscal encontra-se calcado em quantidades extraídas dos documentos fiscais de entrada e saída e dos encerrantes (leituras iniciais e finais), procedimento tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - levantamento quantitativo financeiro diário.

Tal roteiro, realizado por programa aplicativo de uso exclusivo do Fisco, tem por finalidade direcionar o trabalho fiscal no sentido de conferir as operações de entradas e saídas de mercadorias, por produto, num determinado período, confrontando-as com as quantidades inventariadas, a fim de apurar possíveis irregularidades, utilizando-se da equação "ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - SAÍDAS = ESTOQUE FINAL".

Infere-se que tal levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo, não se tratando, portanto, de meras suposições.

O levantamento fiscal consistiu na análise do estoque inicial de combustíveis, constante do Livro Movimentação de Combustíveis - LMC, em 10/05/09, mais as compras e aferições (LMC), menos as vendas declaradas. Apurou-se, assim, o estoque, que foi comparado com o estoque lançado em 31/07/09. A diferença apurada corresponde à saída sem documentação fiscal.

A própria Autuada admite tratar-se de "erros" no preenchimento do "LMC - Livro Movimentação de Combustíveis", ou seja, erros de lançamentos na escrituração do livro.

O "LMC - Livro Movimentação de Combustíveis" é livro fiscal e se destina ao registro diário de toda a movimentação de combustíveis, nos termos do art. 160, inciso IX, § 9º do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras gerais de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V:

(...)

IX - Livro de Movimentação de Combustíveis.

(...)

§ 9º - O livro Movimentação de Combustíveis será utilizado pelo Posto Revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

A Autuada não trouxe efetivamente aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração no sentido de comprovar suas alegações, limitando-se a alegar erros dos dados por ela própria inseridos no "LMC - Livro Movimentação de Combustíveis".

Entretanto, ainda que não apontado em sede de impugnação, carece o lançamento de alguns ajustes.

Apesar do procedimento utilizado ser tecnicamente idôneo, é certo que a forma de como foi realizado, no presente trabalho, não se encontra inteiramente correta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, ao considerar, separadamente, os lançamentos relativos a entradas e saídas de mercadorias ocorridas na mesma data, buscando o confronto de tais quantidades com a capacidade do tanque de armazenagem da Autuada acabou por fazer exigências além das realmente devidas.

Com efeito, não havendo como precisar o horário da entrada e saída das mercadorias, é necessário que os valores sejam considerados em conjunto quando do levantamento quantitativo para que não haja distorções.

Assim, mostram parcialmente corretas as exigências constantes do Auto de Infração.

No tocante à utilização da taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da taxa selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

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, em razão da reincidência comprovada às fls. 197.

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.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) de reincidência; (g.n.)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 06/05/10. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que o Fisco promova a adequação do levantamento quantitativo totalizando num mesmo lançamento (linha do levantamento) os dias em que ocorrem concomitantemente entrada e saída de combustível. Os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) alteraram seus votos. O Conselheiro José Luiz Drumond, nesta oportunidade, apresentou o seu voto por escrito. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2010.

**André Barros de Moura
Presidente/Relator**

ABM/EJ