

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.401/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170608-32
Impugnação: 40.010130631-62
Impugnante: Posto Odeon Ltda
IE: 062308009.00-54
Proc. S. Passivo: Fernando Augusto Pereira Caetano/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEL. Constatado, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadoria (álcool etílico hidratado carburante) desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio de levantamento quantitativo, de que o Autuado promoveu entrada desacobertada de documentação fiscal de 22.834 (vinte e dois mil, oitocentos trinta e quatro) litros de álcool etílico hidratado carburante, no período compreendido entre 01/02/10 a 31/12/10.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/88, acompanhada dos documentos de fls. 89/173, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 175/179.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, requer o Impugnante a nulidade do lançamento por cerceamento ao seu direito de defesa ao argumento de que a Fiscalização não considerou as “aferições” e, não devolveu os documentos onde constavam estes registros, entregues antes da lavratura do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, as informações trazidas pelo Impugnante sobre as aferições são cópias de documentos internos e informais, sendo assim, não procede o argumento de cerceamento do direito de defesa lançado na impugnação já que o contribuinte autuado detém os originais para fazer qualquer levantamento e, portanto, não há prejuízo para o seu direito de defesa.

Ademais, considerando a informalidade destes documentos, eles não prestam como prova de saída de mercadoria. A comprovação se faz por meio de documento fiscal regular e, oportunamente emitido com anotação tempestiva no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

O Contribuinte é obrigado a registrar tanto no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) quanto em seu sistema de processamento de dados, os abastecimentos que se referem a aferições.

Dispõe a Portaria SRE nº 068/08:

Art. 130. O estabelecimento comercial varejista de combustível automotivo deverá:

I - utilizar Programa Aplicativo Fiscal que atenda também aos requisitos técnicos específicos para estabelecimento revendedor varejista de combustível, observado o disposto no art. 71, devendo, para tanto, utilizar sistema de bombas abastecedoras interligadas a microcomputador e integrar, por meio de rede de comunicação de dados, os pontos de abastecimento, assim entendido cada um dos bicos da bomba de abastecimento;

Art. 71. O Programa Aplicativo Fiscal deverá atender aos requisitos técnicos estabelecidos na especificação técnica prevista em Convênio celebrado pelo CONFAZ e estar registrado pela COTEPE/ICMS.

O Ato Cotepe ICMS nº 06/08 prevê, em seu requisito XXXV:

O PAF-ECF deve funcionar integrado com o sistema de bombas abastecedoras interligadas a computador, devendo ainda:

a) armazenar os dados capturados das bombas mantendo banco de dados destas informações conforme Requisito XXXII e atribuindo a cada registro de abastecimento capturado os seguintes "status":

a1) PENDENTE: status inicial do registro no momento da captura que deve ser mantido até que ocorra uma das situações previstas nas alíneas a2, a3 ou a4 deste item;

a2) EMITIDO CF: status que deve ser assumido quando ocorrer a emissão do Cupom Fiscal relativo ao respectivo abastecimento;

a3) EMITIDA NF: status que deve ser assumido quando ocorrer a emissão relativa ao respectivo abastecimento de Nota Fiscal manualmente ou por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PED, no caso previsto nos itens 1b e 1c do Requisito XVII;

a4) AFERIÇÃO: status que deve ser assumido quando ocorrer o registro da informação de que o registro de abastecimento se refere à retirada de combustível para aferição da bomba/bico com posterior devolução do volume retirado ao tanque, devendo o PAF-ECF disponibilizar função para registrar tal informação.

Em verdade, seria um despropósito a possibilidade de se explicar milhares de litros de combustíveis recebidos irregularmente com a apresentação de formulários informais de papel, emitidos sem o menor controle, consignando 20 (vinte) litros por aferição em cada bico abastecedor de álcool etílico hidratado carburante (AEHC).

Portanto, não houve cerceamento ao direito de defesa porque são cópias de controles paralelos que não têm o condão de alterar os registros do próprio Contribuinte em seu Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Assim, rejeita-se a prefacial arguida.

Do Mérito

A presente atuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, de que a Autuada promoveu entrada de mercadoria (álcool etílico hidratado carburante) desacoberta de documentação fiscal.

O procedimento utilizado pela Fiscalização, para apuração das infrações praticadas pelo Contribuinte, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, com a seguinte redação:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias.

Tal roteiro tem por finalidade direcionar o trabalho fiscal no sentido de conferir as operações de entradas e saídas de mercadorias, *in casu*, calculadas pela diferença entre os encerrantes – final e inicial, confrontando os estoques inicial e final com as notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período verificado, a fim de se apurar possíveis irregularidades, utilizando-se da equação "VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - ESTOQUE FINAL", ou de forma diferente, "ESTOQUE FINAL = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS - VENDAS (SAÍDAS)".

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

O levantamento quantitativo representa exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas dia-a-dia, de tal forma que, quando ocorrer a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, o levantamento informa que houve "saída sem estoque" (SSE), o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Ou então, se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apurar um estoque de mercadoria menor do que foi declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal; caso a diferença seja maior, de que houve estoque desacobertado; constituindo-se, portanto, de um levantamento matemático, que procura refletir o estoque existente no estabelecimento diariamente.

No caso vertente, após o confronto do estoque inicial com as entradas e as saídas calculadas pela diferença entre os encerrantes, concluiu-se por determinado estoque escritural que era esperado para o final do período que, por sua vez, foi confrontado com o estoque físico medido no momento da fiscalização.

Assim, em razão da diferença observada entre estoque final escritural e estoque final físico ter sido apurada ao computar-se as notas fiscais de entradas, imperioso concluir que a entrada da mercadoria fiscalizada ocorreu, de fato, sem documentação fiscal idônea.

Tem-se que as distribuidoras são responsáveis pelo recolhimento do imposto que será devido nas saídas subsequentes de combustível, portanto, pelo ICMS que seria devido pelo posto revendedor varejista, quando este vende combustível regularmente adquirido de uma distribuidora, ou seja, cuja entrada se deu com nota fiscal regular.

Entretanto, diante dos fatos apurados, com base nas informações prestadas por ele mesmo ficou constatado que o Impugnante deu entrada em mercadoria desacobertada de documento fiscal hábil, uma vez que deu saída a um volume maior de combustível do que comprovou adquirir.

Em relação à questão da volatilidade, sobre perdas, erros, dilatações, etc, apresentadas pelo Contribuinte carecem de qualquer argumentação probatória.

Outrossim, o Contribuinte primeiro diz ter feito aferições em larga escala e ter errado ao não anotá-las, posteriormente levanta a possibilidade de ter extraviado notas fiscais de mercadoria recebida e por último tenta explicar pela alta expansão do combustível no tanque enterrado no estabelecimento. Em momento algum o Impugnante contestou, por meio de provas, o levantamento apresentado, portanto, nenhum elemento foi trazido ao processo que justifique a sua revisão.

Finalmente, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6763/75, amolda-se perfeitamente ao caso em tela:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

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

(...)

§ 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 subsequentes.

Assim, verifica-se que o lançamento *sub examine* foi realizado de forma correta e dentro dos preceitos da legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 07 de março de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

EJ