

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.112/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170175-38
Impugnação: 40.010130003-81
Impugnante: Auto Posto Petrogás Ltda
IE: 367168281.00-12
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E SIMILARES. Constatou-se, mediante cotejo dos dados contidos em arquivos eletrônicos referentes a controles gerenciais do estabelecimento autuado, regularmente apreendidos, com a escrita fiscal do contribuinte, entrada e saída desacobertas de documentação fiscal de mercadoria sujeita à substituição tributária (álcool combustível). Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, III e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Para as saídas desacobertas exigiu-se apenas a mencionada multa isolada majorada. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Infração caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de entradas e saídas de combustíveis (álcool) desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2006 a 2009, apuradas mediante cotejo de arquivos eletrônicos referentes a controles gerenciais com a escrita fiscal da Contribuinte.

Tais arquivos eletrônicos foram copiados do computador da empresa durante a Operação Tiradentes, realizada em 27/04/10, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão Judicial (fls. 82 e 83).

Exigência de ICMS/ST, da Multa de Revalidação (100%) prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada (40%) capitulada no art. 55, inciso II da citada lei, esta majorada em razão da constatação de reincidência. Para as saídas de combustíveis desacobertas exigiu-se apenas a mencionada multa isolada majorada.

O processo encontra-se instruído com os seguintes anexos: Autos de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração - AI (fls. 04/06); DCMM (fls. 07/08); Relatório do Auto de Infração (fls. 09/14); Anexo 1 - Planilha Caixa x LMC – período 01/07/06 a 31/12/06 (fls. 15/26); Anexo 2 - Planilha Caixa x LMC – período 01/01/07 a 30/06/07 (fls. 27/38); Anexo 3 - Resumo da Planilha Leitura x LMC – Período 01/01/08 a 31/12/08 (fls. 39/64); Anexo 4 - Resumo da Planilha Leitura x LMC

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

– Período 01/01/09 a 30/04/09 (fls. 65/73); Anexo 5 - Resumo mensal das saídas planilha Caixa x LMC – álcool (fls. 74/75); Anexo 6 - Resumo mensal das entradas planilha Caixa x LMC – álcool (fls. 76/77); Anexo 7 - Resumo do Crédito Tributário (fls. 78/80); Anexo 8 - cópia do mandado de busca e apreensão (fls. 81/83); Anexo 9 - cópia do Auto de Apreensão e Depósito nº 005941 (fls. 85); Anexo 10 - cópia do auto de constatação de irregularidades ALV04 de 27/04/10 (fls. 86/87); Anexo 11 – cópia do auto de intimação (livros e documentos) de 27/04/10 (fls. 88/89); Anexo 12 – cópia do Auto de Intimação (Equipamentos de Informática) de 27/04/10 (fls. 90/91); Anexo 13 – e cópia da Procuração (fls. 92/93); Anexo 14 – cópia de Declaração Integridade da Lacração de 28/04/10 (fls. 94/95); Anexo 15 – Anexo ao AAD nº 005941 de 28/04/10 (fls. 96/98); Anexo 16 – cópia de Auto de Copiagem Autenticação de Documentos Digitais – imagem “PETR01” (fls. 99/100); Anexo 17 – cópia de termo de devolução (fls. 101); Anexo 18 – cópia de Relatório de Inspeção e Lacração de bicos abastecedores de combustível de 04/05/10 (fls. 103/106); Anexo 19 – Termo de intimação para apresentação de documentos (fls. 107/108); Anexo 20 – Comprovante postal do recebimento da intimação – AR (fls. 109/110); Anexo 21 - CD com os dados copiados e autenticados (fls. 111/112); Anexo 22 – cópia por amostragem dos LMCs álcool do período (fls. 113/171); Anexo 23 – valores PMPFs (fls. 172/175); Anexo 24 – comprovante de reincidência (fls. 176/178).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 179/210. Na oportunidade, junta os seguintes documentos, assim denominados:

- Anexo 2: Parecer relativo ao envio de arquivo Sintegra da Infomobi Tecnologia da Informação Ltda da UFJF (fls. 227/261); Anexo 3: Contrato entre a UFJF e a Infomobi Tecnologia da Informação Ltda (fls. 262/270); Anexo 4: Regimento Interno da Incubadora de Base Tecnológica – IBT (fls. 271/284); Anexos 5 e 6: Contratos de compra e venda mercantil entre Auto Posto Petrogás Ltda e Petrobras Dist. S/A relativo aos combustíveis líquidos e GNV (fls. 285/307); Anexo 7: Cópias dos livros LMCs (fls. 308/1210); Anexo 8: Denúncia espontânea de 16/03/11 e resposta da Receita Estadual (fls. 1211/1226); Anexos 9 a 11: Contrato particular para licença de uso de *software* e prestação de serviço entre Talent Informática Ltda e Posto Petrogás Ltda, inclusão de nova versão e cancelamento de todas as versões (fls. 1227/1235); Anexo 12: Cópia do cupom fiscal nº 125222 de 111.111 litros de gasolina supra de 19/07/08 (fls. 1236/1237); Anexos 13 a 16.2: Comprovações de equívocos na escrituração de quantidade de combustível (fls. 1238/1277); Anexo 17: Ficha cadastral da ANP emitida em 05/07/11 (fls. 1278/1279); Anexo 18: Prova material da inexistência de diferenças dos encerrantes do LMC x encerrantes do relatório leitura caixa (fls. 1280/1353); Anexo 19: Prova material de que o estoque de um determinado turno da coluna “C Tanque 03” não é idêntico ao da coluna “C ESTANR03” do turno seguinte (fls. 1354/1584); Anexo 20: Planilhas com estoques diários e por turno, extraídas dos relatórios leitura caixa do *software* TALENT referentes aos períodos fiscalizados (fls. 1585/1653); Anexo 21.1: Planilha análise das visitas fiscais (fls. 1654/1858); Anexo 22: Documentos e declaração referentes à receita operacional da empresa (fls. 1859/1915); Anexo 23: Planilha referente ao período de 01/05/08 a 02/06/08 (fls. 1916/1928); Planilha maio 2007 – GNV (fls. 1929/1980).

Às fls. 1984/1985, a Impugnante requer a juntada de laudo técnico.

O referido laudo é juntado às fls. 1986/2153 (Parecer relativo ao *software* GDA – Sistema de Gerenciamento e Administração – Infomobi Tecnologia de Informação Ltda).

Da reformulação do crédito tributário

Acatando parcialmente as alegações da Impugnante, a Fiscalização reformula o crédito tributário conforme detalhado às fls. 2054/2063.

Na oportunidade, junta aos autos os seguintes documentos:

- Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 2065); Planilha “Controle Paralelo Contido na Planilha ‘Caixa’ Comparado com o LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis”, com a movimentação de álcool etílico hidratado, primeira e última página, de julho de 2006 a junho de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a abril de 2009 (fls. 2067/2068); Planilha “Controle Paralelo Contido na Planilha ‘Leitura’ Comparado com o LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis” com a movimentação de álcool etílico hidratado dos bicos 5 e 6, primeira e última página, de julho de 2006 a junho de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a abril de 2009 (fls. 2069/2070); Planilha “Apuração do Valor Final das Saídas Desacobertadas” com a comparação das diferenças apuradas nas planilhas “Caixa” e “Leitura” excluídas as duplicidades e as reduções indevidas, do combustível álcool etílico hidratado, de julho de 2006 a junho de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a abril de 2009 (fls. 2071/2121); Planilha “Levantamento Quantitativo – Apuração das Entradas Desacobertadas – Conta Mercadorias”, relativa à quantidade em litros do combustível álcool etílico hidratado, de julho de 2006 a junho de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a abril de 2009 (fls. 2122); Planilha “Levantamento Quantitativo – Apuração das Entradas Desacobertadas” relativa ao combustível álcool etílico hidratado com a apuração em reais do ICMS, MR e MI, de julho de 2006 a junho de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a abril de 2009 (fls. 2123); Planilha “Notas Fiscais de Entrada – apuração do Valor Médio” com a movimentação de álcool etílico hidratado, nos meses com diferença (fls. 2124); Planilha “Levantamento Quantitativo – Apuração das Saídas Desacobertadas” com a movimentação de álcool etílico hidratado em reais e apuração da MI, de julho de 2006 a junho de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a abril de 2009 (fls. 2125); Planilha “Apuração do Valor a ser Cobrado relativo às Saídas Desacobertadas no Exercício de 2008” de álcool etílico hidratado descontado os valores cobrados no Auto de Infração nº 01.000163113-35 (fls. 2126); Planilha “Relação das Saídas Acobertadas Constantes do Auto de Infração nº 01.000163113-35” (fls. 2127/2132); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 2133/2135); Anexos do PTA nº 01.000163113-35 (fls. 2137/2151); “CD” contendo a íntegra das planilhas: “Controle Paralelo Contido Na Planilha "Caixa" Comparado Com O LMC - Livro De Movimentação De Combustíveis” e “Controle Paralelo Contido Na Planilha ‘Leitura’ Comparado Com O LMC - Livro De Movimentação De Combustíveis” (fls. 2153); tela do SICAF com comprovação do pagamento do DAF nº 04.002142769.13 (fls. 2155); cópia de parte do manual de operações do sistema TALENT GDA (fls. 2157/ 2159); telas extraídas do sitio da Universidade Federal de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Juiz de Fora com notícias sobre INFOMOBI Tecnologia da informação Ltda (fls. 2161/2164).

Aberta vista dos autos (fls. 2171) em razão da juntada dos documentos pela Fiscalização e da reformulação do crédito tributário, a Impugnante manifesta-se às fls. 2174/2185 e junta os documentos de fls. 2188/2835.

Reaberta vista dos autos em razão da juntada dos documentos de fls. 2836/2839, a Impugnante manifesta-se novamente às fls. 2843/2844.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 2845/2893.

Na sessão realizada em 28/02/13, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. Ainda em preliminar, à unanimidade, deferiu o pedido de vista formulado pelos Conselheiros: Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, ficando proferido o voto do Conselheiro Antônio César Ribeiro, que julgava improcedente o lançamento, nos termos do art. 112, inciso II do CTN.

DECISÃO

Das Preliminares

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento em análise apontando a errônea menção no relatório fiscal acerca da emissão de documentos fiscais de saída e que a Fiscalização não considerou a denúncia espontânea apresentada.

Todavia, não se verifica nos presentes autos nenhuma nulidade.

Mencione-se que a errônea citação no relatório fiscal sobre a forma de comprovação das saídas das mercadorias do estabelecimento autuado foi corrigida conforme consta às fls. 2057 e 2058. Tal equívoco não tem o condão de causar a nulidade pretendida pela Defesa, nos termos do art. 92 do RPTA - Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários (Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

No que tange à denúncia espontânea apresentada pela Impugnante, na qual consta que havia diferenças nos valores das reduções Z, arquivos Sintegra e livros LMCs (fls. 1212/1226), tem-se que ela não tem o condão de afastar o presente feito fiscal, uma vez que as irregularidades deste Auto de Infração foram constatadas por meio do banco de dados obtido no *software* gerencial denominado TALENT GDA, programa distinto do programa de ECF.

Como se pode observar no arquivo copiado durante o cumprimento da busca e apreensão, contido no CD juntado às fls. 112 e 2153, não existe qualquer menção a equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Portanto, a denúncia espontânea apresentada não tem o condão de afastar as exigências fiscais, por não se relacionar à apuração das irregularidades ora detectadas.

Reitere-se que, para apuração das irregularidades em análise, a Fiscalização não se utilizou dos valores constantes das reduções Z, bem como não lançou mão dos registros “60D” do arquivo Sintegra e, tampouco, baseou-se em informações contidas em cupons fiscais.

Frise-se que as entradas e saídas desacobertas de álcool etílico hidratado foram obtidas a partir da análise de dados contidos no programa gerencial TALENT GDA.

Não obstante discordar a Impugnante, o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos nos arts. 85 e 89 do RPTA, bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários a sua formalização, afastam-se as preliminares arguidas.

Do pedido de prova pericial

Pede a Impugnante a produção de prova pericial formulando os quesitos listados às fls. 206/208.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos pelas partes ou se referem à matéria não objeto da auditoria realizada, como por exemplo, aqueles quesitos que se referem ao *software* do ECF.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mencione-se que a Fiscalização analisou os quesitos propostos pela Defesa nos seguintes termos:

No atinente à produção de prova pericial respondendo aos quesitos elencados, cabe a ponderação de que eles em nada contribuem para a elucidação da infração detectada neste Auto de Infração. Primeiro por possuir uma compreensão incorreta do Auto em tela, uma vez que essa peça fiscal não se baseou em estoques informados no banco de dados CAIXA, mas sim no fluxo de entradas e saídas constante nele. Esse erro de compreensão anula a necessidade de resposta às perguntas de nº 1 a 3.

A pergunta nº 4 não necessita de perito para responder. O fato de o Impugnante possuir contrato de fornecimento exclusivo da Petrobrás Distribuidora não a impediu de adquirir álcool de outras fontes, conforme demonstrado em outros trabalhos lavrados contra o Contribuinte e pagos por ele.

Inferre-se que a pergunta nº 5, a qual solicita a comparação dos LMCs X encerrantes, se refere à planilha “LEITURA” contida nos autos de infração nº 01.000168680.62 e 01.000169533.61 e que somente constou deste feito fiscal após a alteração do crédito tributário e abertura de vistas ao Contribuinte às fls. 2069 e 2070. Como se pode observar da planilha “Apuração do Valor Final das Saídas Desacobertadas”, fls. 2171 a 2121, a planilha “LEITURA” contém diferenças em valores menores do que os decorrentes da comparação LMC X CAIXA, não há necessidade de perícia para isso. No entanto, o motivo pelo qual o resultado obtido na planilha “CAIXA” não deve ser desprezado será longamente detalhado quando for abordado na Manifestação Fiscal o parecer juntado pelo Impugnante.

Com relação à sexta pergunta, se o parecer apontou inconsistências do software homologado pelo Estado, gerando cupom fiscal de 111.111 litros, reafirma-se aqui que o presente trabalho não tem nenhuma ligação com emissão de cupons fiscais, nem com o programa de ECF, portanto desnecessária a perícia por falta de conexão. Entretanto, cabe ressaltar que o parecer afirma, à fl 234, que existe no software a possibilidade de configuração de valor máximo do cupom fiscal como trava de segurança, mas que ele não tem como afirmar em qual período esta trava esteve ativada, já que o sistema não guarda um histórico desta configuração. Em síntese, o documento citado não apontou essa inconsistência como quer o Impugnante, deixando em aberto a possibilidade de a emissão ter sido intencional.

A pergunta nº 7 também se refere ao programa de ECF não utilizado como fonte de informação no presente Auto.

O desenvolvedor do programa TALENT ECF não foi descredenciado pela Secretaria de Estado de Fazenda, fato que será demonstrado quando for tratado o mérito, sendo descabida a pergunta 8.

As perguntas nº 9 e 10 ficam prejudicadas, uma vez que, além de não ter sido objeto de auditoria o período após a interligação, como já repisado, o presente trabalho não tem relação com o software de ECF. Além disso, o fato de, possivelmente, não existirem mais diferenças em relação ao Livro de Movimentação de Combustíveis não significa que elas eram produzidas pelo programa, mas sim que a nova sistemática dificultou a intervenção intencional nos encerrantes com vistas à omissão de entradas irregulares de combustíveis.

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

Acusação fiscal de entradas e saídas de combustíveis (álcool) desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2006 a 2009, apuradas mediante cotejo de arquivos eletrônicos referentes a controles gerenciais com a escrita fiscal da Contribuinte.

Tais arquivos eletrônicos foram copiados do computador da empresa durante a Operação Tiradentes, realizada em 27/04/10, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão Judicial (fls. 82 e 83).

Exigência de ICMS/ST, da Multa de Revalidação (100%) prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(40%) capitulada no art. 55, inciso II da citada lei, esta majorada em razão da constatação de reincidência.

Para as saídas de combustíveis desacobertadas, exigiu-se apenas a mencionada multa isolada majorada.

Vale mencionar que, após a reformulação do crédito tributário, as entradas desacobertadas foram constatadas nos meses de julho, agosto e dezembro de 2006; janeiro, fevereiro e abril de 2007; abril, maio, outubro a dezembro de 2008 e em janeiro a abril de 2009.

Já as saídas desacobertadas de documentação fiscal foram constatadas nos meses de julho, agosto e dezembro de 2006; janeiro, fevereiro e abril de 2007; abril, maio, outubro, novembro e dezembro de 2008 e em janeiro a abril de 2009.

As saídas de combustível desacobertadas foram apuradas, após a reformulação do crédito tributário, conforme planilha “Apuração do valor final das saídas desacobertadas”, acostada às fls. 2171/2121.

Na apuração das saídas desacobertadas, a Fiscalização analisou as quantidades vendidas de combustíveis constantes nos bancos de dados gerenciais “Caixa” e “Leitura”, comparando com as quantidades constantes no LMC.

Conforme se verifica na planilha “Apuração das entradas desacobertadas – conta mercadorias”, acostada às fls. 2122, após a reformulação do crédito tributário, a entrada de álcool desacobertada de documentação fiscal foi apurada da seguinte forma:

- Primeiro apurou-se a entrada de combustível no período = (saída conf. controles extrafiscais + estoque final – estoque inicial);
- Em seguida, apurou-se a entrada de combustível desacobertada (entrada de combustível no período – entrada LMC).

A autuação foi desenvolvida com a utilização do arquivo de imagem “PETR01”, de onde foram extraídas informações das planilhas Leitura e Caixa do arquivo “GDA.ACCDB”.

Ressalte-se que o Sujeito Passivo é posto de gasolina, localizado no Município de Juiz de Fora, para o qual, reitera-se, foi solicitado mandado de busca e apreensão (fls. 82/83), na operação Tiradentes, em abril de 2010.

Na ocasião, foi copiado e autenticado o conteúdo de um *software* adquirido pela Autuada, para cumprir a função de sistema gerencial, encontrado em uso nos computadores do respectivo estabelecimento.

A partir das planilhas intituladas “Leitura” e “Caixa”, extraídas do citado *software*, foi realizada a comparação com os registros oriundos do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. Desse confronto, foram constatadas entrada e saída de combustível (álcool) desacobertadas de documentação fiscal.

Necessário aduzir, por oportuno, que, na instrução do trabalho fiscal, ocorreram diversas intervenções no processo nas quais tanto a Impugnante como a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização acostaram novos documentos aos autos, dos quais foi dada ciência às partes, possibilitando defesa plena.

A Fiscalização reformulou o crédito tributário decotando operações que reconheceu não ser legítima a cobrança do imposto e multas originalmente cobradas, bem como incluiu a segunda majoração da multa isolada exigida, persistindo, então, o crédito tributário segundo as modificações demonstradas às fls. 2054/2135.

Destaca-se os apontamentos da Fiscalização acerca dos *softwares* utilizados pela Autuada.

O TALENT GDA é responsável pelo controle gerencial das operações de vendas dos postos revendedores e o TALENT GDA – Pista é o programa emissor de cupom fiscal.

Ressalte-se que o fato de serem dois programas diferentes pode ser comprovado pela observação do número das versões correspondentes a cada um.

As versões do programa de ECF são informadas nas telas “CADASTRO DE ECF”, cujas cópias foram juntadas pela Impugnante às fls. 1235 e 2278 e utilizadas nas simulações promovidas nos pareceres acostados aos autos.

As versões do *software* do ECF aparecem nos citados laudos na parte superior das telas dos programas acostadas às fls. 238/246 e 2235/2243 (**Versão 3.05.11a**).

As versões do software gerencial aparecem na parte superior das telas MOVIMENTO DE ENTRADAS DE COMBUSTÍVEIS apresentadas na impugnação em diversos momentos, como por exemplo, às fls. 1239, 1250 e 1258.

Destaca a Fiscalização, que a versão **3.09.02-Ax**, constante nas telas acostadas às fls. 1239, 1250 e 1258 da impugnação, não consta entre as versões homologadas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, por não se referirem ao *software* do ECF.

Com razão a Fiscalização, pois, conforme consulta ao cadastro de programa aplicativo de ECF, disponível no endereço http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/ecf/informacoes/empresas_desenvolvedoras_paf_ecf_05_12_2012.pdf, a versão 3.09.02-Ax não se encontra dentre aquelas versões de programa aplicativo fiscal homologado pela SEF/MG, conforme consulta a seguir reproduzida:

Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais Subsecretaria da Receita Estadual Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais Diretoria de Controle Administrativo Tributário		CADASTRO DE ECF EMPRESAS DESENVOLVEDORAS			
TCR: 002291	Nome: TALENT INFORMÁTICA LTDA	CNPJ: 00.404.928/0001-31			
Endereço: Av. Barão DO Rio Branco, 871 - Sala 502		Bairro: Manoel Honório	Cidade: Juiz de Fora		
UF: MG	CEP: 36045120	Telefone: (32)3217-5000	E-mail: talent@powerline.com.br		
PAF - ECF Cadastrados					
MDS	Descrição	Versão	Situação:	Motivo	Prazo Atualização
C80EC82495001D8999AF9AE44	TALENT ECF	3.04.04	CANCELADO	NOVA VERSÃO	20/11/2006
1C10A2074E5245E52B22FD422	TALENT ECF	3.05.11a	CANCELADO	Portaria 81/09	31/12/2011
C55D758370B7B995312F832C9	TALENT ECF	3.04.03	CANCELADO	NOVA VERSÃO	20/11/2006
87FEC81B90FBBC06CF44D5F	TALENT PAF-ECF	9.11.03 B	ATIVO		
F8D339492558F2E422EBE9EC9	TALENT ECF	3.05.11	CANCELADO	Portaria 81/09	31/12/2011
2252F59CC1134C184E39FC98B	TALENT PAF-ECF	9.11.03a	ATIVO		
8532D9748806782922D172BD77	TALENT ECF	3.05.05	CANCELADO	NOVA VERSÃO	20/11/2006
FF1ADB2559317D4C778D404	TALENT PAF-ECF	9.11.03 C	ATIVO		

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o banco de dados utilizado para comprovação da aquisição e da saída de álcool hidratado sem cobertura fiscal nos presentes autos foi o TALENT GDA - programa gerencial que foi desenvolvido para auxiliar os administradores dos postos revendedores no controle das suas vendas e do numerário recebido.

Mencione-se que o *software* objeto da coleta de dados para realização da autuação em análise é um sistema gerencial adquirido pela Autuada, sendo que a SEF/MG em nada interferiu na escolha ou na sua utilização. Tal *software* sequer é homologado pela SEF/MG, conforme demonstrado.

Assim, equivoca-se a Autuada ao alegar que tal programa teria sido homologado pela SEF/MG e depois cassado.

Ademais, como bem salienta a Fiscalização, a tela contendo as informações de cancelamentos de programas trazidas aos autos (fls. 1235) pela Autuada refere-se à substituição das versões dos programas do Emissor de Cupom Fiscal – ECF, bem como nela consta o cancelamento da última versão devido à entrada em vigor da Portaria nº 81/09, que estabelece prazos para cessação de uso de ECF sem Memória de Fita Detalhe (MFD) e para adequação de Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF). Confira-se:

PORTARIA SRE Nº 81, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2009
(MG de 19/12/09)

Estabelece prazos para cessação de uso de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) sem Memória de Fita Detalhe (MFD) e para adequação de Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF).

(...)

Art. 1º O equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) que não possua Memória de Fita Detalhe (MFD) deverá ter seu uso cessado nos termos do disposto na Seção II do Capítulo VIII da Portaria SRE nº 68, de 4 de dezembro de 2008, no prazo estabelecido no Anexo I desta Portaria, conforme a receita bruta anual do contribuinte usuário relativa ao ano de 2008.

§ 1º Vencido o prazo a que se refere o caput fica cancelada a autorização de uso de ECF sem MFD, devendo o estabelecimento usuário observar o disposto no parágrafo único do art. 96 e no art. 97 da Portaria SRE nº 68, de 2008.

(...)

Equivoca-se, portanto, a Impugnante quando se refere ao mencionado documento alegando que houve descredenciamento pela SEF/MG da empresa Talent Informática Ltda, uma vez que o mencionado desenvolvedor possui cadastro ativo na SEF/MG para as versões de *software* de ECF em vigor.

O que se constata é que a Impugnante confunde, em suas alegações, o Sistema Gerencial TALENT GDA com o sistema TALENT ECF. Embora ambos sejam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desenvolvidos pela empresa Talent Informática Ltda, CNPJ: 00.404.928/0001-31, são *softwares* distintos.

Outrossim, a afirmação da Autuada de que o desenvolvedor dos mencionados sistemas foi autuado em razão de irregularidade no *software* do ECF também não procede, uma vez que não consta autuação para Talent Informática Ltda, CNPJ: 00.404.928/0001-31, no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Daí não ser cabível a argumentação da Impugnante de que estariam comprometidos os resultados e a credibilidade da acusação fiscal devido às deficiências que aponta quanto ao sistema de emissão de cupons fiscais.

Quanto aos questionamentos da Defesa sobre distorções no *software* utilizado pelos postos de combustíveis, vale mencionar que a Portaria SRE nº 73, de 27/05/09, não visou corrigir tais distorções e, sim, trata da utilização de sistema de bombas abastecedoras interligadas ao ECF, objetivando evitar a manipulação intencional das informações das vendas nas bombas pelos comerciantes varejistas de combustíveis.

Informa a Fiscalização que o programa GDA TALENT, cujo nome completo é POSTOS – Sistema para Controle de Postos de Combustíveis, gera os bancos de dados a seguir relacionados:

TANQUES: utilizado para armazenar dados do número do tanque, dos estoques atual e anterior, estoque mínimo, máximo e lastro, dentre outras informações.

ENTRADAS: armazena dados das notas Fiscais de entrada.

NOTAS: armazena dados das notas fiscais de entrada e a quantidade de litros que entrou no tanque informado.

LEITURA: armazena dados dos encerrantes inicial e final, a quantidade vendida em litros, por turno e por dia.

CAIXA: armazena os estoques obtidos a partir das informações do banco de dados “TANQUES”, a quantidade vendida em litros, por dia, por turno, importadas do banco de dados “LEITURA”; os valores monetários recebidos pelas vendas.

Observe-se que, no lançamento em análise, foram utilizados os bancos de dados “Caixa” e “Leitura”, partes integrantes do mencionado *software* gerencial.

Destaca a Fiscalização que, após a opção pela escrituração por PED, o banco de dados denominado “Leitura” tornou-se a matriz para a confecção do LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis e, que, em vista deste fato, ocorrido a partir de janeiro de 2006, a Autuada passou a alterar as informações relativas aos encerrantes e à quantidade de litros vendidos constantes em tal banco de dados, com o objetivo de gerar um LMC sem as aquisições irregulares, não espelhando mais no mencionado banco de dados a realidade das vendas do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse contexto, salienta a Fiscalização que o banco de dados denominado “Caixa”, após o primeiro semestre de 2006, continha informações que refletiam mais fielmente as operações efetuadas pela Autuada em comparação com o banco de dados “Leitura”.

Ressalta a Fiscalização que, ainda que em alguns momentos o banco de dados “Leitura” apresente diferenças em relação ao LMC, na maior parte do período analisado, as informações foram manipuladas de forma a omiti-las, inviabilizando a alegação da Defesa de que o correto seria cotejá-lo com o livro fiscal.

Observe-se que, no período de 15/12/08 a 28/01/09, no qual os estoques estavam zerados na planilha “Caixa”, os dados faltantes foram preenchidos a partir das vendas registradas na planilha “Leitura”. As vendas foram deduzidas do estoque anterior e obteve-se o estoque final do turno, em conformidade com a lógica de funcionamento do *software* gerencial.

Tal metodologia mostra-se correta, pois, neste período, o cálculo efetuado pela Fiscalização resulta exatamente no total de 2.877,80 l (dois mil oitocentos e setenta e sete litros e oitenta decilitros), valor coincidente com aquele preenchido no banco de dados copiado da Autuada, conforme *Relatório Caixa – Por Turno* (fls. 2443).

Constata-se que a planilha “Caixa” não era utilizada gerencialmente para controle dos estoques, uma vez que era um banco de dados interno do sistema. Por esse motivo, a Autuada ignorava a sua existência e procedia as alterações de forma incorreta nas informações inicialmente postadas no programa, produzindo vendas duplicadas e subtraídas do estoque em duplicidade, gerando estoques zerados ou negativos. Este é o motivo pelo qual os demais combustíveis também possuem estoques negativos.

Entretanto, desprezando essas duplicidades, o fluxo de tais combustíveis na planilha “Caixa” é coerente com o consignado no LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis, o que não ocorre com o álcool.

Explica a Fiscalização que, diante das alegações da Defesa de que havia em tal controle gerencial diferenças de quantidades em outros tipos de combustíveis, analisou os dados copiados do computador da Autuada em relação aos demais combustíveis e percebeu que em alguns dias todos eles apresentam diferenças em relação ao LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, entretanto também foi verificado que essas diferenças referiam-se a duplicidades ocorridas em dias e turnos idênticos, simultaneamente em todos os combustíveis.

A Fiscalização deixou consignado que, da análise do 2º parecer acostado aos autos pela Impugnante (fls. 1984/2053), no qual há uma simulação procedida no programa gerencial objeto deste feito fiscal, pode esclarecer o motivo de tais duplicidades, tendo em vista que, por meio da reprodução dos passos propostos no mencionado parecer, observou que, após o fechamento do caixa, somente era possível proceder a qualquer alteração se fosse excluído o comando de fechamento do caixa e alterado os dados em todas as interfaces, nas quais houve inserção de informações para que o sistema apagasse da sua memória completamente os registros indesejados.

Entretanto, observa a Fiscalização que, na simulação levada a cabo no referido parecer, não se observou tal procedimento, uma vez que passos necessários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram descumpridos, o que acabou por gerar as mesmas duplicidades que se verificam ao longo da planilha “Caixa”.

Mencione-se que tais duplicidades foram facilmente identificáveis por ocorrerem em todos os combustíveis simultaneamente. Mantiveram-se, entretanto, as diferenças detectadas unicamente no álcool etílico hidratado, conforme demonstrativo de fls. 2171/2121 (Apuração do valor final das saídas desacobertadas – Comparação entre as diferenças apuradas nas planilhas “Caixa” e “Leitura” excluídas as reduções indevidas).

Dessa forma, o crédito tributário foi refeito com a exclusão de tais duplicidades, conforme detalhado às fls. 2054/2135.

Destaca a Fiscalização que, em algumas ocasiões, o operador do programa, objetivando corrigir ou omitir uma informação após o comando de fechamento do caixa, excluía o movimento do caixa relativo ao numerário em todos os combustíveis e não refazia as informações nas interfaces relativas à apuração das vendas em litros. Em consequência, essas vendas continuavam registradas na planilha “Caixa”, sendo este o motivo pelo qual, em alguns momentos, os estoques são alterados de um dia para o outro, sem motivo aparente.

Dito de outra forma, constatou a Fiscalização que, para proceder a uma correção de informações no programa gerencial, era necessário alterar as informações em todos os bancos de dados e, não somente na interface “Caixa”. Quando esse procedimento não era observado, o efeito produzido na planilha “Caixa” era a manutenção das vendas já registradas, deduzindo-as do estoque, uma vez que elas continuavam gravadas na memória do programa, sem que as vendas correspondentes aparecessem.

Restou esclarecido, também, o motivo pelo qual os estoques de um turno não serem idênticos aos do turno seguinte em vários dias, como alegado pela Impugnante.

Importante mencionar, como bem destaca a Fiscalização, o objetivo principal do banco de dados “Caixa” era o controle do recebimento das vendas.

Destaque-se que o sistema TALENT GDA possibilitava a emissão do relatório “Caixa - Por Turno” o qual foi anexado ao processo pela Impugnante em vários momentos.

Em tais relatórios constam, além dos encerrantes e das vendas em litros, os valores recebidos em reais distribuídos por formas de recebimento, tais como: cartões, vale, espécie, dentre outros.

Conforme destacado pela Fiscalização, observa-se que, com relação ao período do refazimento proposto pela Impugnante, as únicas datas que tiveram o relatório “Caixa Por turno” juntado aos autos foram 21/05/08 a 26/05/08 e 31/05/08 a 01/06/08.

Em tal período, a Impugnante recebeu cerca de R\$ 12.430,60 (doze mil quatrocentos e trinta reais e sessenta centavos) a maior do que o declarado, o que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corresponderia a quase de 8.000 l (oito mil litros) de álcool etílico combustível. Examine-se:

RELATÓRIOS CAIXA APRESENTADOS PELO IMPUGNANTE									
DATA	TURNO	TOTAL	TOTAL	DIFERENÇA	PREÇO DO ÁLCOOL	DIFERENÇA EM LITROS	FOLHAS PTA		
		COMBUSTÍVEIS	NUMERÁRIO				1ª VEZ	2ª VEZ	3ª VEZ
21/05/2008	M	6673,53	7616,06	674,23	1,59	424,04	2648		
21/05/2008	T	5.735,19	6.502,80	651,31	1,59	409,63	2.650		
21/05/2008	N	2.885,64	3.132,11	246,47	1,59	155,01	2.652		
22/05/2008	M	6.511,46	7.819,20	819,24	1,59	515,25	2.653		
22/05/2008	T	5.283,11	5.891,03	547,02	1,59	344,04	2.655		
22/05/2008	N	1.106,60	1.201,77	95,17	1,59	59,86	1.500	2.657	
23/05/2008	M	6.697,19	7.594,91	622,52	1,59	391,52	1.502	2.658	
23/05/2008	T	7.215,86	8.434,01	706,75	1,59	444,50	1.504	2.660	
23/05/2008	N	1.322,24	1.436,67	114,43	1,59	71,97	1.506	2.662	
24/05/2008	M	6.966,75	8.128,01	682,96	1,59	429,53	1.507	2.663	
24/05/2008	T	5.842,75	6.690,49	561,94	1,59	353,42	1.510	2.666	
24/05/2008	N	1.192,14	1.300,12	107,98	1,59	67,91	1.512	2.668	
25/05/2008	M	4.436,48	5.119,96	524,68	1,59	329,99	1.514	1.923	2.672
25/05/2008	T	6.289,84	6.926,18	555,74	1,59	349,52	1.516	1.925	2.674
25/05/2008	N	1.324,17	1.458,40	134,23	1,59	84,42	1.518	1.927	2.676
SUBTOTAL		69.482,95	79.251,72	7.044,67		4.430,61			
26/05/2008	M	7.419,74	8.382,62	708,28	1,59	445,46	1.520	1.918	2.678
26/05/2008	T	4.511,15	5.142,07	464,12	1,59	291,90	1.522	1.920	2.680
26/05/2008	N	1.960,51	2.179,09	218,58	1,59	137,47	1.524	1.922	2.682
SUBTOTAL		13.891,40	15.703,78	1.390,98		874,83			
31/05/2008	M	6.476,75	7.659,77	709,62	1,59	446,30	1.525		
31/05/2008	T	8.192,65	9.031,61	730,06	1,59	459,16	1.528		
31/05/2008	N	1.833,62	2.018,06	184,44	1,59	116,00	1.530		
SUBTOTAL		16.503,02	18.709,44	1.624,12		1.021,46			
SUBTOTAL MAIO		99.877,37	113.664,94	10.059,77		6.326,90			
01/06/2008	M	4.483,42	5.107,20	533,88	1,59	335,77	1.531		
01/06/2008	T	3.562,63	3.953,49	365,36	1,59	229,79	1.533		
01/06/2008	N	705,16	796,09	90,93	1,59	57,19	1.535		
02/06/2008	M	6.886,18	7.772,91	715,53	1,59	450,02	1.536	1.542	
02/06/2008	T	5747,28	6436,41	556,73	1,59	350,14	1538		
02/06/2008	N	1527,34	1644,24	108,4	1,59	68,18	1540		
SUBTOTAL JUNHO		22.912,01	25.710,34	2.370,83		1.491,09			
TOTAL GERAL		122.789,38	139.375,28	12.430,60		7.817,99			

Observe-se que seria razoável considerar que os recebimentos de numerário relativos às vendas de combustíveis pudessem conter pequenas diferenças em virtude do número de casas decimais do preço da mercadoria, etc. Porém, o que se constata é que existe um padrão de divergências em valores substancialmente superiores aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declarados na escrita fiscal da Autuada, o que vem corroborar a acusação fiscal em análise.

Mencione-se que o valor do estoque em si não é relevante no presente lançamento, uma vez que a Fiscalização analisou os valores das saídas de combustíveis consignadas nas duas planilhas: “Caixa” e “Leitura”. Assim, deixa-se de analisar a documentação juntada nos Anexos 16.2, 17, 19 e 24 (fls. 1275, 1278, 1354 e 1929) e Anexos 10, 11 e 17 (fls. 2413, 2446 e 2647).

Acrescente-se que a Fiscalização analisou a entrada e saída do gás natural restando demonstrado que, para tal combustível, não houve constatação de qualquer diferença.

Destaque-se que a ocorrência reiterada de vendas a maior do que as consignadas nos livros fiscais, em decorrência de aquisição de combustível (álcool) sem documentação fiscal, é prática corrente da Autuada conforme já verificado nos PTAs nºs 01.000168680.62 e 01.000169533.61.

Mencione-se que os relatórios de visitas da Fiscalização ao estabelecimento autuado, acostados aos autos pela Defesa, não têm o condão de afastar a acusação posta, uma vez que o visto para fins fiscais não atesta a veracidade das informações contidas nos livros fiscais, mas meramente confere a movimentação do dia a partir do estoque declarado pela Contribuinte.

Quanto à alegação da Impugnante de que não pode mais ser objeto de lançamento o exercício de 2008, haja vista que foi autuada em tal período (PTA nº 01.000163113-35, cópia às fls. 2136/2151), pela constatação de saída desacobertada de álcool, vale mencionar que naqueles autos a Fiscalização apurou a irregularidade por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, baseado nos dados da escrita fiscal da Contribuinte constantes dos arquivos Sintegra. Nos presentes autos, a Fiscalização utilizou-se dos arquivos eletrônicos gerenciais utilizados no estabelecimento autuado.

Naqueles autos foi exigida multa isolada por dar saída a mercadoria (álcool) sem cupom fiscal decorrente de entradas devidamente registradas no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis.

O lançamento em tela contempla entrada e saída desacobertadas de documentação fiscal de álcool omitidas da escrituração fiscal, decorrentes de aquisições deste combustível sem cobertura fiscal.

Assim, do montante apurado nas vendas consignadas nos controles paralelos foram deduzidas as saídas acobertadas contidas no lançamento anterior e apurada a nova quantidade de saídas desacobertadas de documentação fiscal, conforme demonstrado pela Fiscalização às fls. 2059.

Destaque-se que o parecer acostado às fls. 228/261, juntado novamente às fls. 2225/2292, não se refere ao programa gerencial utilizado no presente feito fiscal, não tendo, portanto, o condão de afastar a acusação posta.

Quanto ao parecer relativo ao *software* GDA (Sistema de Gerenciamento e Administração), acostado às fls. 1986/2053, vale destacar que as simulações neles

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constantes não foram capazes de afastar a materialidade das provas obtidas a partir da análise dos registros feitos pela Contribuinte em seu sistema, conforme detida análise efetuada pela Fiscalização nas manifestações fiscais apresentadas.

Ademais, cabe destacar que tal parecer baseia-se em uma simulação produzida em 2012, com dados fictícios, pretendendo repercussão em fatos ocorridos nos exercícios de 2006 a 2009.

O que se constata é que não houve, em tal laudo, exame detalhado dos registros produzidos pelo *software* referentes ao período autuado, pois as referências existentes, relativas a fatos efetivamente ocorridos, dizem respeito a informações anteriormente reveladas em Auto de Infrações lavrados contra a Contribuinte, não trazendo, dessa forma, nenhuma evidência de que as infrações elencadas no presente auto não ocorreram.

Restou comprovado, pelas inúmeras análises procedidas pelas partes, que não se trata de um *software* inconsistente, mas que, no manuseio do programa, foram procedidas alterações intencionais com o intuito, seja de corrigir informações, seja de ocultar a ocorrência do fato gerador.

As argumentações da Defesa, bem como a documentação repetidamente anexada e os pareceres apresentados, não lograram êxito em demonstrar a não ocorrência do fato gerador de aquisição de combustível sem documentação fiscal. Ao contrário, a lógica de funcionamento do programa permitiu a visualização da infração à legislação tributária em que o operador do sistema não pode ou não conseguiu apagar.

Relativamente à alegada mudança de critérios da Fiscalização, vale destacar que sempre que a Autoridade Fiscal tiver conhecimento de fatos novos que evidenciem infração à legislação tributária, desde que não decaído o direito de lançar, há a obrigação de efetuar de ofício o lançamento correspondente.

Cabe observar que a Impugnante confunde as fontes de informações diferentes com mudança de critérios adotados pela Fiscalização. A autuação, que teve como base o LEQFID, constatou que a Autuada não emitia cupom fiscal a cada venda relativamente às aquisições escrituradas no Livro de Movimentação de Combustível – LMC. Lado outro, os bancos de dados “Caixa” e “Leitura” revelaram que ela adquiria álcool sem documento fiscal e, conseqüentemente, dava saída a esse combustível também sem cupom fiscal, numa estratégia de omitir a aquisição desacobertada.

A Impugnante ponderou não ter sido levada em consideração qualquer “perda ou evaporação” dos combustíveis, visto que até a Agência Nacional de Petróleo admite uma perda possível de 0,6% do álcool.

Em resposta a esta questão, há que se verificar o art. 5º da Portaria DNC nº 26, de 13/11/92 – DOU 16/11/92. Esta Portaria trata de instituir o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) para registro diário pelos Postos dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos e dá outras providências. O referido art. 5º diz:

Art. 5º. Independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) caberá ao PR proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondentes(s).

Percebe-se que, como alerta a Fiscalização, o percentual de 0,6%, para todos os combustíveis, não é direito do contribuinte, mas somente um valor que a ANP tolera como aceitável.

No entanto, no presente caso, verifica-se que o volume constante da planilha “Caixa”, em decorrência das alterações realizadas pela Impugnante, não aponta, a cada registro, para o volume real, medido a cada venda e, sim, fornece um número do qual são deduzidas as saídas e acrescentadas às entradas. Assim, não há que se falar em “perdas e evaporações”, visto que deste número só é deduzido o que foi de fato venda.

Destaque-se, pela importância, que no lançamento ora em exame, não se faz materializada a ocorrência de cobrança em duplicidade em relação a outros PTAs lavrados contra a Autuada, como tangenciado pela Defesa.

Vale mencionar, ainda, que não há dispositivo legal que proíba eventual reexame das atividades do contribuinte relativamente a períodos já fiscalizados anteriormente, pois a Fiscalização pode apurar um ou mais ilícitos tributários, que podem, ou não, ser autuados em conjunto ou em momentos distintos, constituindo o único óbice o prazo decadencial de que dispõe para tanto, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, por tudo que foi exposto, percebe-se que, após inúmeras alterações promovidas no banco de dados produzido pelo programa gerencial GDA TALENT, o que a Fiscalização apurou de aquisição e saídas de combustíveis sem documentação fiscal foi somente o rastro das informações que a Impugnante, ou não conseguiu, ou esqueceu-se de apagar.

Restou comprovado que não se trata de um *software* inconsistente, mas que, no manuseio do programa, foram procedidas alterações intencionais com o único intuito de ocultar a ocorrência do fato gerador.

Quanto à afirmação da Impugnante acerca da impossibilidade de adquirir combustível desacobertado, uma vez que somente adquiriu combustíveis da Petrobrás e que jamais teve reclamação da qualidade do combustível que revende no PROCON, ressalte-se que tais fatos não foram suficientes para coibi-la da prática de aquisição e venda de combustível sem acobertamento fiscal, conforme se verifica em diversas autuações fiscais lavradas em decorrência de tais irregularidades e já quitadas/parceladas. Confira-se:

S	I	C	A	F	SEF/MG
Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais					
Consulta Autuacoes por Envolvido					
Inscricao Estadual: 367168281 00 12					
Nome: AUTO POSTO PETROGAS LTDA					
Numero PTA	Qualificacao	Dt Autuacao	Situacao PTA		

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01 000153154 93	SUJ.PASS.PRINC	14.06.2006	QUITADO
01 000163113 35	SUJ.PASS.PRINC	17.11.2009	QUITADO PARCEL.
01 000169533 61	SUJ.PASS.PRINC	25.03.2011	PARCELADO
01 000170393 29	SUJ.PASS.PRINC	15.06.2011	PARCELADO

A Impugnante perquire, ainda, o fato das informações de estoque de combustível, em determinados dias, apresentarem volumes superiores à capacidade dos tanques do Posto.

Em relação a esses volumes, é fundamental o esclarecimento prestado pela Fiscalização de que na conduta da Autuada encontra-se a causa do valor constante como estoque não condizer com o existente na realidade, haja vista as constantes manipulações incorretas no sistema, pois, no Posto em questão, o estoque do tanque era controlado manualmente, os estoques da planilha “Caixa” eram negligenciados.

Por outro lado, os encerrantes eram controlados por intermédio do sistema, tendo em vista que os valores constantes dos LMCs têm por base as informações extraídas da planilha Leitura.

Ademais, o lançamento não se fundamenta nos estoques informados no banco de dados “Caixa”, mas sim, no fluxo de entradas e saídas de combustíveis nele constante.

Destaque-se, também, que o cupom fiscal, datado de 19/07/08, que registrava a venda de 111.111 litros de gasolina, citado nas defesas apresentadas, não interfere na acusação fiscal, pois não foi efetivada com base nos documentos fiscais emitidos no período autuado, como bem abordado pela Fiscalização.

À vista do exposto, entende-se que a autuação decorreu de uma escolha da Contribuinte de manter controle paralelo de movimentação de combustível.

O que se encontra materializado nos autos é a prática reiterada da Impugnante de alterar os dados reais utilizados no acerto financeiro com os frentistas, de maneira que parte das operações realizadas de entrada e saída de combustíveis não foi levada à tributação. Como os registros não foram suficientemente bem apagados no sistema da Autuada, a Fiscalização teve a oportunidade de identificá-los e realizar o presente lançamento.

Essa autuação assemelha-se a tantas outras nas quais é apurada a escrita extrafiscal do contribuinte, para se exigir o imposto devido e não recolhido. A diferença está no impacto que as novas tecnologias exercem sobre as atividades econômicas. Se antigamente os registros eram em folhas de papel, hoje eles são em *bites*.

Constata-se, portanto, que o trabalho fiscal encontra-se bem fundamentado, havendo comprovação inequívoca das irregularidades apuradas, estando, portanto, corretas as exigências fiscais nos termos da reformulação efetuada.

Sobre as entradas desacobertadas foram exigidos o ICMS/ST, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III do mesmo artigo, e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Com relação às saídas desacobertadas exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Assim, o que está se exigindo no presente feito fiscal, além das penalidades por descumprimento de obrigação acessória pelas entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, é o ICMS por substituição tributária, devido pelas aquisições de combustíveis.

Destaque-se que o regime da substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes está previsto no Convênio nº 110/07.

Originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento de tal imposto é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é retido pelo substituto, o destinatário da mercadoria, sem a devida retenção, é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, conforme disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria, o imposto devido por substituição tributária nas operações com combustíveis está sendo exigido da Impugnante, na qualidade de responsável tributário, por ter adquirido a mercadoria sem documento fiscal e, via de consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

No tocante à base de cálculo utilizada para a exigência do tributo devido sobre as entradas desacobertadas, cumpre esclarecer que o imposto foi exigido tomando por base as disposições previstas na legislação para fixação da base de cálculo do imposto por substituição tributária, conforme disposto na alínea “b”, item 1 do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

No caso dos autos, que cuida de operações com combustíveis, o valor da base de cálculo do imposto é aquele previsto e divulgado mediante Ato COTEPE, publicado no Diário Oficial da União, conforme previsto no Capítulo II, Cláusulas Sétima e Oitava do Convênio nº 110/07.

A alíquota aplicável no cálculo do ICMS/ST para a mercadoria (álcool), conforme art. 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a10” da Parte Geral do RICMS/02, com a redação vigente à época dos fatos geradores, foi de 25% (vinte cinco por cento).

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e da respectiva Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c o disposto no § 2º, inciso III do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Foi aplicada também corretamente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme se verifica nos demonstrativos do crédito tributário colacionados às fls. 2060/2061, com a seguinte redação:

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

Ressalte-se que com a reformulação do crédito tributário, a Fiscalização adequou a base de cálculo da multa isolada para adotar a média ponderada do preço praticado nas aquisições e saídas de álcool no mês a que se refere a exigência, conforme mencionado às fls. 2059.

Com relação à majoração da penalidade isolada aplicada pelas entradas e saídas desacobertadas, vale citar as seguintes autuações que a fundamentaram, conforme documentos acostados às fls. 177 e 2155:

- PTA nº 01.000153154-93 – data do pagamento da exigência em 30/06/06;
- PTA nº 04.002142769-13 – data do pagamento da exigência em 27/03/09.

Verifica-se que a primeira reincidência ocorreu em 30/06/06 e a segunda em 27/03/09.

A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir dos fatos geradores autuados ocorridos em julho de 2006 e em 100% (cem por cento) a partir de 28/03/09 conforme se extrai dos demonstrativos de fls. 2122/2123.

Observe-se que a segunda majoração foi inserida nos autos na reformulação do crédito tributário.

Ressalte-se que a constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6.763/75, 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, *ex vi* do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Assim, corretas as exigências fiscais nos termos da reformulação efetuada.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 28/02/13. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas e indeferir o pedido de perícia, e, no mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2135. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que o julgavam improcedente nos termos do art. 112, inciso II do CTN. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participou do julgamento, além da signatária e dos conselheiros vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de março de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.112/13/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000170175-38	
Impugnação:	40.010130003-81	
Impugnante:	Auto Posto Petrogás Ltda	
	IE: 367168281.00-12	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente feito sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias (álcool combustível), desacobertas de documentos fiscais, fato este apurado mediante a análise de arquivos eletrônicos referentes a controles gerenciais em confronto com a escrita fiscal da Contribuinte.

Este é o cerne debatido nos autos, ou seja, se as informações colacionadas ao feito pelo Fisco são ou não inequívocas no sentido de se identificar a prática do ilícito tributário.

Nada obstante, a Contribuinte colaciona ao feito informações importantes no sentido de auferir que o programa da qual se valeu o Fisco para apurar as alegadas entradas e saídas de combustíveis desacobertas não são merecedoras de credibilidade na forma defendida no libelo acusatório, pois o software que alimenta tais informações é absolutamente inconsistente.

Neste sentido, a Contribuinte colacionou ao feito um laudo referendado por expert da área de informática, atestando que o software cotejado pelo Fisco efetivamente não é seguro no nível de informação que a Fiscalização tanto prestigia, chegando ao cúmulo o citado software de sugerir capacidade de tancagem muito superior à real da empresa.

Há casos em que o mesmo software sugeriu em um único abastecimento a aquisição por um veículo de 111 mil litros de combustível.

Da mesma forma, há casos em que tal software teria também sugerido a saída de “gás combustível” sem documento fiscal, circunstância “sui generis” considerando que é o governo quem fornece tal produto. O gás nem foi autuado porém, o software dá conta deste resultado.

Portanto, tenho que a base de dados defendida pelo Fisco como inequívoca ao confronto perpetrado não é a mais prudente no controle do contribuinte em questão, até porque, citado laudo demonstra que nem “trava de segurança” há no uso deste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

programa, ou seja, o programa vai acumulando resultados entre os turnos de trabalho onerando o resultado.

Assim, reputo que o argumento apresentado pela Defesa é razoável na medida em que defende a contribuinte que o levantamento seja feito no caso vertente tomando como referência outros parâmetros que não o arquivo levado a cabo pela fiscalização que, a meu sentir, apresenta diversas inconsistências.

Ademais, o fisco não trouxe qualquer elemento refutando os argumentos técnicos lançados no laudo apresentado nos autos.

Diante do exposto e pedindo vênha aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento tendo em vista o disposto no artigo 112, inciso II do CTN.

Sala das Sessões, 05 de março de 2013.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**