

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.275/13/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000184641-80  
Impugnação: 40.010133322-95  
Impugnante: Auto Posto Mimarfo Ltda - ME  
IE: 702266531.00-40  
Coobrigado: Marcelo Sandre Vilela  
CPF: 556.477.401-97  
Proc. S. Passivo: Cláudia Cence Lopes Santana/Outro(s)  
Origem: DFT/Uberlândia

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEL.** Constatado mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, da entrada de 13.137 (treze mil cento e trinta e sete) litros de gasolina comum desacobertados de documentação fiscal.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 440/448.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 463/464, ratificando o lançamento conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 465, para alteração da capitulação legal e inclusão do administrador no polo passivo da autuação.

Intimados o Coobrigado manifesta-se às fls. 514/517.

A Fiscalização declara o Coobrigado desistente da impugnação pela falta de comprovação e/ou recolhimento da Taxa de Expediente, conforme fls. 524.

Intimado, o Coobrigado não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 531/542.

***DECISÃO***

**Da Preliminar**

A Impugnante argumenta que o trabalho fiscal encontra-se eivado por vícios insanáveis, o que obstaria a produção de quaisquer efeitos.

Assim, alega, preliminarmente, a nulidade do lançamento, uma vez que a Fiscalização, por erro de digitação, lançou no campo Infringência/Penalidade do Auto de Infração (AI), fls. 05, na capitulação legal do art. 53, da Lei nº 6.763/75, “inciso 7” ao invés de § 7º.

Entretanto, no relatório do AI, fls. 5, bem como no seu anexo, às fls.12, consta corretamente a referida penalidade e, ainda, tal fato foi sanado mediante Termo de Rerratificação de Lançamento às folhas 465. O Autuado foi intimado a conhecer de tal procedimento administrativo, foi concedida a reabertura dos prazos legais para manifestação ou pagamento/parcelamento com as reduções previstas na legislação.

Quanto às alegações da Impugnante de que a capitulação das penalidades contidas no Auto de Infração não lhe permite a identificação das bases de cálculo das multas, ressalte-se que o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Consta a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades.

Portanto, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram cumpridos.

Ademais, a Impugnante discorreu de maneira firme e contundente em suas pontuações a respeito da infração imputada, logo, ela compreendeu perfeitamente o conteúdo da peça fiscal.

Assim, rejeita-se a alegada nulidade do Auto de Infração, e não se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

**Do Mérito**

Versa o presente feito sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS/ST referente a entrada desacobertada de documento fiscal de 13.137 (treze mil, cento e trinta e sete) litros de gasolina comum, apurada mediante cruzamento dos dados da memória fiscal e fita detalhe de equipamento ECF da Autuada, capturados e armazenados em arquivo eletrônico, por meio do Termo de leitura e gravação de memória fiscal e memória de fita detalhe de equipamento ECF em arquivo eletrônico (Anexo I), com suas notas fiscais de entrada de gasolina no período de 01/07/12 a 08/10/12, data em que foi realizado levantamento quantitativo e declaração de estoques, (Anexo II), realizado em diligência fiscal ao estabelecimento do Autuado localizado na BR 365, Km 643, Zona Rural, Uberlândia-MG.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, é necessário esclarecer, a responsabilidade tributária do Coobrigado, o Sr. Marcelo Sandre Vilela, que na qualidade de administrador do estabelecimento é responsável pelos créditos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Descreve-se que as obrigações do contribuinte estão previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75. Entre elas, encontram-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Já § 1ª do art. 39 da citada lei prevê que a movimentação de mercadorias será acobertada por documento fiscal. Confira-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Cabe destacar que o levantamento quantitativo de mercadorias é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pela Fiscalização para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02.

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Este levantamento consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração. O programa apura diariamente, a partir do estoque inicial de determinada mercadoria no dia, as entradas de itens desta mercadoria, as saídas, apurando-se o estoque final, que será transferido para o dia seguinte.

Observando-se a dinâmica diária do levantamento, pode-se constatar entradas desacobertas se houver venda de mercadorias sem que haja estoque suficiente para tal. Essa irregularidade foi constatada pela Fiscalização e documentada por meio de "Levantamento Quantitativo" e planilhas "Apuração de Estoques de Gasolina", às fls. 08/09 e anexos de fls. 14/426.

A Impugnante discorda do montante apurado no trabalho fiscal 13.137 (treze mil cento e trinta e sete) litros de gasolina comum, alegando que este valor deveria ser na verdade de 12.755 (doze mil setecentos e cinquenta e cinco) litros de gasolina comum.

Nesse ponto cabe esclarecer que a Impugnante faz, na verdade, uma interpretação matemática incorreta dos dados apurados e demonstrados no quadro "Apuração de Estoques de Gasolina", às fls. 09 dos autos, no relatório fiscal, veja-se:

### APURAÇÃO DE ESTOQUES DE GASOLINA

PERÍODO	A = ESTOQUE INICIAL NO LMC EM 01/07/12, EM Lts	B = COMPRAS (ENTRADS) DE GASOLINA EM Lts	C = VENDAS (SAÍDAS) DE GASOLINA EM Lts	D = A + B - C (ESTOQUE ESCRITURAL) EM Lts	E = ESTOQUE FINAL FÍSICO APURADO PELO FISCO EM 08/10/12 EM Lts	E - D = ENTRADA DESACOBERTADA EM Lts
01/07/12 A						
08/10/12	4.714,00	275.500,00	293.160,56	(12.946,56)	191	13.137,56
TOTAL DE ENTRADAS DESACOBERTADAS NO PERÍODO DE 01/07 A 08/10/12 :						13.137,56

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O quadro retrotranscrito “Apuração de Estoques de Gasolina”, nada mais é do que uma demonstração da fórmula matemática e contábil (estoque inicial + compras – vendas = estoque final).

Portanto, quando aponta um estoque escritural (coluna D), ele representa o estoque contábil, que será confrontado com o estoque final físico (coluna E) apurado pela Fiscalização em 08/10/12, por meio de levantamento quantitativo realizado no estabelecimento da Impugnante.

O correto seria que o estoque escritural fosse igual ao estoque físico final, o que demonstraria que a Impugnante estaria cumprindo o que determina a legislação tributária, não configurando nenhuma entrada de produtos no estabelecimento da Impugnante sem os devidos documentos hábeis para acoberta-los.

Entretanto, o que de fato ocorreu, no caso em tela, é que ao se utilizar a fórmula matemática e contábil para apuração dos estoques, foi apurado um estoque negativo de 12.946 (doze mil novecentos e quarenta e seis) litros de gasolina comum no período analisado, o que indica que a Impugnante teria vendido mais produtos do que realmente possuía.

Tem-se, ainda, que além do estoque negativo de 12.946 (doze mil novecentos e quarenta e seis) litros de gasolina comum, a Impugnante apresentou um estoque físico de 191 (cento e noventa e um) litros do referido produto em seus tanques de armazenamento. Logo, o total das entradas desacobertadas (coluna E-D) é de 13.137 (treze mil cento e trinta e sete) litros de gasolina comum.

Quanto a informação indevida da data, no levantamento quantitativo, realizado em 08/10/12, fls. 18, no campo 4 (Estoque Inicial LMC dia 14/03/12) do quadro Resultado das Medições Efetuadas, tem-se que em nada prejudicou o resultado final uma vez que os valores transportados do levantamento quantitativo para o quadro “apuração de estoque de gasolina” é apenas o valor referente ao estoque físico medido nos tanques em 08/10/12, sendo este de 191 (cento e noventa e um) litros de gasolina comum.

Ressalta-se que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I 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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Dessa forma, a infração descrita no Auto de Infração encontra-se devidamente caracterizada e mensurada. Legítima, portanto, a exigência do ICMS/ST

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não recolhido, assim como a aplicação da penalidade prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, item II da Lei nº 6.763/75, o que acarreta a aplicação do percentual de 100% (cem por cento), uma vez que a mercadoria está sujeita ao ICMS/ST. Confira-se:

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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

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.

Cabe também a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da infração caracterizada como dar entrada em mercadoria desacoberta de documento fiscal. Confira-se:

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 desacoberta 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:

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; (grifou-se)

Destaca-se, que ao caso em tela, não se aplica o disposto no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75, uma vez que a apuração da Fiscalização, no caso concreto, não ocorreu “exclusivamente” com base nos documentos internos da empresa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à reincidência, conforme já mencionado, inclusive em preliminar, constam do PTA todos os elementos necessários para sua perfeita caracterização. No Termo de Rerratificação de Lançamento, fls. 465, encontram-se especificados os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei Estadual nº 6.763/75 que tratam, respectivamente, da caracterização da reincidência e do percentual de majoração da penalidade:

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

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 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 subseqüentes.

Note-se que a reincidência ocorre pela prática de novas infrações cuja penalidade seja idêntica a alguma já cometida. No caso em tela, a reincidência ocorreu uma vez que a Impugnante já havia incorrido na prática apenada pela mesma Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, comprovada pela pesquisa reincidência às fls. 546, relativa ao PTA nº 04.0022142564-67.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme rerratificação de fls. 465. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 04 de julho de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

MI/T

21.275/13/1ª