

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.045/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172698-21
Impugnação: 40.010131318-93
Impugnante: Posto Canecão Ltda
IE: 672858801.00-12
Proc. S. Passivo: Flávio de Souza Valentim/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo em exercício fechado, que o Autuado promoveu entrada e saída de combustíveis desacobertos de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II para as entradas e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75 para as entradas e saídas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de diesel e a saída de gasolina comum e álcool hidratado desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo realizado em exercício fechado relativo ao período de janeiro a dezembro de 2010.

Exige-se ICMS/ST e a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do § 2º c/c inciso II do *caput*, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75, no caso específico da entrada desacoberta de diesel, bem como a Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55 da mesma lei em relação a todas as ocorrências.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/71, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 219/224, promovendo a juntada dos documentos de fls. 225/234.

Aberta vista para o Impugnante que se manifesta às fls. 248/258, juntando os documentos de fls. 260/1.587.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 1.594/1.595.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1.599, o qual é cumprido pelo Autuado (fls. 1.604/2.889). O Fisco manifesta-se a respeito (fls. 2.891/2.896).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 2.902, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 3.084/3.085 e juntada de documentos de fls. 2.904/3.083.

O Impugnante retorna aos autos às fls. 3.098/3.101 e 3.109/3.112, juntando os documentos de fls. 3.113/3.234.

Finalmente, o Fisco manifesta-se às fls. 3.235/3.236.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante argui a nulidade do lançamento sob o fundamento de que o Fisco consignou erroneamente a data de início da ação fiscal no Auto de Início de Ação Fiscal, de fl. 2, em que consta a data de 1º de outubro de 2010, quando o correto seria 1º de outubro de 2011.

No entanto, cabe ressaltar que tal equívoco não se traduziu em qualquer prejuízo ao Autuado, na medida em que consta do próprio AIAF a data correta da intimação do Contribuinte, que recebeu o documento em 15 de dezembro de 2011, conforme a mesma fl. 2, sendo essa a data considerada como de efetivo início da ação fiscal.

O Impugnante também defende a nulidade do lançamento sob a alegação de que o Fisco teria alterado o critério jurídico utilizado para embasar a acusação fiscal, ao se manifestar às fls. 219/224, com base em valores das mercadorias, não obstante o lançamento ter sido realizado com base em suas quantidades.

Contudo, cabe esclarecer que a manifestação do Fisco de fls. 219/224 não alterou qualquer fundamento da acusação fiscal, que permaneceu sendo a entrada e saída de combustíveis desacobertos nas quantidades apontadas no levantamento quantitativo de fls. 24/61, sendo a manifestação do Fisco com base em valores realizada apenas a título argumentativo, diante das alegações apresentadas pelo Autuado em sua Impugnação de fls. 64/71.

Diante de todo exposto, rejeitam-se as prefacias arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a entrada de diesel e a saída de gasolina comum e álcool hidratado desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo realizado em exercício fechado relativo ao período de janeiro a dezembro de 2010.

Exige-se ICMS/ST e a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do § 2º c/c inciso II do *caput*, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75, no caso específico da entrada desacoberta de diesel, bem como a Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55 da mesma lei, com relação a todas as ocorrências.

Inicialmente, ressalte-se que o levantamento quantitativo foi promovido pelo Fisco com base nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo próprio Autuado, referentes

à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, consoante art. 10 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, e nos lançamentos realizados em seu Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), conforme fls. 12/23, no primeiro e último dia do período considerado pelo Fisco (1º de janeiro e 31 dezembro de 2010) no tocante aos estoques inicial e final das mercadorias (diesel, gasolina e álcool).

O Impugnante alega que levantamento por ela realizado, de fls. 1.604/2.889, não chegou às mesmas conclusões do Fisco, justificando as eventuais diferenças por meio das seguintes alegações:

1) erros nos arquivos eletrônicos, tais como omissão de informação de algum ECF específico e incongruência não identificada entre dados registrados no ECF e os utilizados pelo Fisco; e

2) divergências decorrentes de relatórios gerenciais e reduções “Z” emitidos em momentos distintos, gerando diferenças de valores que seriam compensados no dia seguinte.

Quanto à primeira justificativa, cabe ressaltar, inicialmente, que os dados utilizados pelo Fisco foram transmitidos pelo próprio Autuado, conforme já exposto.

Além disso, a 2ª Câmara de Julgamento, conforme fl. 2.902, requisitou do Fisco a relação de tais arquivos, bem como a emissão de relatórios referentes ao confronto de tais arquivos com a Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), também elaborada pelo Impugnante, de modo a atestar a consistência dos arquivos eletrônicos utilizados pelo Fisco.

Cumprindo a determinação da Câmara, o Fisco anexa às fls. 2.904/2.915, relatório de cada arquivo eletrônico utilizado e, às fls. 2.916/2.939, os relatórios “Confronto com DAPI”.

Da análise desses últimos documentos, no tocante aos valores das saídas totais de mercadorias registradas nos arquivos eletrônicos, que são o objeto de discordância do Impugnante, e aqueles lançados nas DAPIs, verificam-se diferenças representativas apenas nos períodos de setembro (fl. 2.933), outubro (fl. 2.935), novembro (fl. 2.937) e dezembro (fl. 2.939) de 2010, sendo que nos demais não houve qualquer diferença, com exceção do mês de fevereiro de 2010 (fl. 2.919), cuja diferença de R\$30.000,00 (trinta mil reais) não encontra ressonância no valor total escriturado no livro Registro de Saídas de fls. 2.823/2.825, em que consta valor total de saída praticamente equivalente ao valor total registrado no arquivo eletrônico.

No tocante às divergências representativas, estas derivam exclusivamente do lançamento em duplicidade nas DAPIs desses períodos de valores relativos a operações em que foram emitidos cumulativamente cupom fiscal e nota fiscal, conforme atesta a informação lançada no próprio relatório sobre os valores das operações que ocorreram sob o CFOP 5929 ou 6929 (lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF).

Acrescente-se que os valores totais de saída declarados pelo Autuado nas DAPIs estão em consonância com os valores escriturados no seu livro Registro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saídas de fls. 2.817/2.819; 2.829/2.831; 2.835/2.837; 2.841/2.843; 2.847/2.849; 2.853/2.855; 2.859/2.861; 2.865/2.867; 2.872/2.874; 2.878/2.880; 2.884/2.886, considerada a duplicidade de lançamento já aludida nos períodos mencionados.

Desse modo, da análise dos relatórios “Confronto com DAPI” de fls. 2.916/2.939 e de seu livro Registro de Saídas, juntado entre as fls. 2.817/2.886, não se vislumbra qualquer divergência entre os dados relativos aos valores totais de saídas de mercadorias constantes dos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Autuado e utilizados pelo Fisco no presente levantamento e aqueles declarados nas DAPIs, o que enseja à conclusão de estarem corretos os dados utilizados no presente lançamento, em vista das informações declaradas pelo próprio Contribuinte.

No que tange à segunda justificativa de que as emissões em momentos distintos de relatórios gerenciais e reduções ‘Z’ teriam gerado diferenças de valores e quantidades vendidas em determinado dia, que se compensariam no dia seguinte, cabe ressaltar que o levantamento quantitativo realizado pelo Fisco **não derivou de análise diária** de diferenças entre os movimentos de entrada e saída de combustíveis registrados nos arquivos eletrônicos e os estoques escriturados no LMC a cada dia.

Somente ao final do exercício fechado considerado (31 de dezembro de 2010), o Fisco comparou o estoque final apurado no levantamento quantitativo baseado nas informações dos arquivos eletrônicos e aquele escriturado no LMC nessa específica data, apurando assim as diferenças que acarretaram as imputações ora analisadas.

Desse modo, ainda que tenha havido a ocorrência aventada pelo Impugnante, esta não teve repercussão no levantamento quantitativo promovido pelo Fisco, pois eventuais compensações ocorridas nos dias seguintes foram devidamente assimiladas pela técnica fiscal utilizada, em razão do confronto dos estoques somente no último dia do período autuado.

Não obstante todo o exposto, cabe uma ressalva no trabalho realizado pelo Fisco no tocante à consideração da entrada de 20.000 (vinte mil) litros de gasolina comum no dia 31 de dezembro de 2010.

Porque, em se tratando de levantamento quantitativo realizado em exercício fechado baseado na escrituração fiscal do Impugnante, não cabe ao Fisco desconsiderar que a entrada desse volume de gasolina foi registrada no LMC somente em 1 e 2 de janeiro de 2011 (nota fiscal emitida em 31 de dezembro de 2010), conforme fls. 15, 132, 133 e 134), sem que haja elementos comprobatórios nos autos de que esse volume entrou de fato no estabelecimento autuado em 31 de dezembro de 2010, como alegado pelo Fisco.

Assim, deve-se excluir do levantamento a entrada de 20.000 (vinte mil) litros de gasolina comum em 31/12/10, adequando-se, por conseguinte, as exigências relativamente a essa mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que o Fisco exclua do levantamento a entrada de 20.000 litros de gasolina comum em 31/12/10. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que o julgava

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio de Souza Valentim e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.045/13/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172698-21	
Impugnação:	40.010131318-93	
Impugnante:	Posto Canecão Ltda. IE: 672858801.00-12	
Proc. S. Passivo:	Flávio de Souza Valentim/Outro(s)	
Origem:	DF/Sete Lagoas	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A autuação versa sobre a entrada de diesel e a saída de gasolina comum e álcool hidratado desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo realizado em exercício fechado relativo ao período de janeiro a dezembro de 2010.

Tem-se, que o levantamento quantitativo foi promovido pelo Fisco com base nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo próprio Autuado, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, consoante com art. 10 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, e nos lançamentos realizados em seu Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), conforme fls. 12/23, no primeiro e último dia do período considerado pelo Fisco (1º de janeiro e 31 dezembro de 2010) no tocante aos estoques inicial e final das mercadorias (diesel, gasolina e álcool).

O Impugnante alega que o levantamento por ele realizado, de fls. 1.604/2.889, não chegou às mesmas conclusões do Fisco, justificando as eventuais diferenças por meio das seguintes alegações:

1) possíveis erros nos arquivos eletrônicos utilizados pelo Fisco, tais como omissão de informação de algum ECF específico e incongruência não identificada entre dados registrados no ECF e os utilizados pelo Fisco; e

2) divergências decorrentes de relatórios gerenciais e “Reduções Z” emitidos em momentos distintos, gerando diferenças de valores que seriam compensados no dia seguinte.

Além disso, a 2ª Câmara de Julgamento, conforme fl. 2.902, requisitou do Fisco a relação de tais arquivos, bem como a emissão de relatórios referentes ao confronto de tais arquivos com a Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), também elaborada pelo Impugnante, de modo a atestar a consistência dos arquivos eletrônicos utilizados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprindo a determinação da Câmara, o Fisco colaciona, às fls. 2.904/2.915, relatório de cada arquivo eletrônico utilizado e, às fls. 2.916/2.939, os relatórios “Confronto com DAPI”.

Da análise desses últimos documentos, tem-se que no que se refere às divergências representativas, estas derivam exclusivamente do lançamento em duplicidade nas DAPIs desses períodos de valores relativos a operações em que foram emitidos cumulativamente cupom fiscal e nota fiscal, conforme atesta a informação lançada no próprio relatório sobre os valores das operações que ocorreram sob o CFOP 5929 ou 6929 (lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF).

Desse modo, da análise dos relatórios “Confronto com DAPI” de fls. 2.916/2.939 e de seu livro Registro de Saídas, juntado entre as fls. 2.817/2.886, não se vislumbra qualquer divergência entre os dados relativos aos valores totais de saídas de mercadorias constantes dos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Autuado e utilizados pelo Fisco no presente levantamento e aqueles declarados pelo Impugnante nas DAPIs.

Em relação ao argumento de que as originais da "Redução Z" divergem do ECF's porque há indicação de houve manipulação dos dados encaminhados ao Fisco, data vênua, tal alegação é totalmente absurda. A primeira a questão a ser esclarecida é que é impossível a manipulação da "Redução Z". Este relatório é emitido no final de cada dia independente da vontade do contribuinte, pois se não o fizer até as 00:00 o sistema trava, e emite automaticamente, no qual contempla todas as vendas que foram realizadas nos ECF's.

Por sua vez os arquivos Sintegra encaminhados ao Fisco, na época da autuação eram alimentados manualmente pelo Contribuinte a partir dos dados constantes na "Redução Z" e que também são declarados nos livros fiscais.

Nesse sentido não há fundamento no argumento de que as "Reduções Z" anexadas aos autos divergem dos dados encaminhados ao Fisco por meio dos arquivos Sintegra. O Impugnante, ainda apresenta em anexo com a cópia dos livros Registro de Entrada e de Saída, o Relatório de Fechamento das Vendas Diária, que foram colocados em planilha de acordo com dados obtidos a partir das "Reduções Z" anexo aos autos para demonstrar que não há qualquer divergência entre os dados constantes nas “Reduções Z” e os constantes nos arquivos Sintegra.

Importante ressaltar o erro constatado no sistema do Fisco no “Registro 60 D”, em que não é possível o Impugnante esclarecer. Destaca-se que o Impugnante não tem acesso a estes registros, pois eles são gerados pelo Programa Aplicativo Fiscal a partir da memória interna dos ECF's . O que foi possível constatar - e isso já foi devidamente esclarecido e demonstrado nos autos, é que por algum motivo, os dados coletados eletronicamente pelo Fisco e processados pelo sistema de auditoria do Estado, foram corrompidos, e não coincidem com os dados constantes dos documentos físicos emitidos pelos mesmos equipamentos dos quais os dados eletrônicos foram extraídos. Tanto houve equívoco que após a análise pela empresa responsável credenciada foi determinado pelo Fisco que o ECF's fosse lacrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que as únicas diferenças que o Impugnante verificou em relação aos arquivos Sintegra e as "Reduções Z" - o que a acredita-se que pode ter gerado dúvidas, refere-se as diferenças apontadas nos meses de novembro de dezembro de 2010, tão somente em relação a três reduções que não foram declaradas nos arquivos Sintegra, mas que já foram devidamente corrigidas no livro Registro de Entrada. De toda forma, não haveria qualquer valor de ICMS a ser recolhido, tendo em vista que estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Destarte, o Impugnante ofereceu para a apreciação deste Conselho, planilha detalhada dia-a-dia da sua movimentação quantitativa de combustíveis, que nada mais é que a cópia dos dados constantes da documentação fiscal (Redução Z). Estas informações planilhadas foram confrontadas com as informações constantes do Relatório Fiscal e não apontam qualquer saída sem nota fiscal.

Em razão do exposto e pedindo "vênia" aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2013.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**