

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

Acórdão: 20.056/13/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000174491-01  
Impugnação: 40.010133126-42  
Impugnante: Auto Posto Muzambão Ltda - EPP  
IE: 441223254.00-16  
Coobrigado: Álvaro Pinto de Aguiar  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - COMBUSTÍVEIS.** Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a combustível desacobertado de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194, da Parte Geral do RICMS/02. 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, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. **Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre entradas e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal no período de 2008 a 2011.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco rerratifica o crédito tributário às fls. 1014, conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM de fls. 1015/1016.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1017/1022.

O Fisco manifesta-se às fls. 1081/1089, e pede ao final pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Conforme relatado anteriormente, trata a presente autuação de falta de recolhimento de ICMS/ST, decorrente de entradas e saídas de mercadorias (combustíveis) desacobertadas de documento fiscal, irregularidade apurada por meio de levantamento quantitativo de mercadorias, no período compreendido entre janeiro de 2008 a abril de 2011.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento a denúncia da Prefeitura Municipal de Muzambinho, constatou-se, em levantamentos preliminares, que a Contribuinte, em alguns meses deste período, apresentava em sua Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valores de saídas incompatíveis com suas entradas, com reflexo na Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal -DAMEF, fato este que ocasionava prejuízo ao município no rateio do Fundo de Participação dos Municípios.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Por ser a mercadoria (combustível) sujeita à sistemática da substituição tributária, exigiu-se o ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada para as entradas desacobertas, e para as saídas desacobertas foi exigida apenas a multa isolada.

Inicialmente, cabe registrar que o procedimento fiscal encontra lastro autorizativo na legislação mineira, em especial as disposições contidas no art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, com a seguinte redação:

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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

**II - levantamento quantitativo de mercadorias;**

(grifou-se)

A Impugnante comparece primeiramente aos autos e questiona os cálculos apresentados pelo Fisco, fls.1010, apontando desacertos no valor da multa isolada exigida. O Fisco acata a alegação da Impugnante, e apresenta Termo de Rerratificação do Auto de Infração, às fls. 1014, reduzindo o crédito tributário, no tocante a referida multa isolada.

Intimada da alteração do crédito tributário, a Impugnante comparece aos autos e, basicamente, alega que as diferenças apontadas pelo Fisco ultrapassam a capacidade dos tanques da empresa, que os erros apontados são apenas falhas de preenchimento do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que não foram considerados seus livros fiscais e contábeis, e também que é tributada pelo Simples Nacional.

Em outro momento de sua defesa, a Impugnante argumenta que recolheu o ICMS/ST sobre todas as aquisições das mercadorias.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Como já exposto anteriormente, trata-se de levantamento quantitativo em que se apurou entrada de mercadorias *desacobertada de documentação fiscal*, portanto, não estando a mercadoria acompanhada da nota fiscal regular, não se pode admitir a existência de recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, salvo prova em contrário, no que a Impugnante não logrou êxito em provar.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega, ainda, que as grandes quantidades de entradas sem documentação fiscal referem-se às notas fiscais não registradas.

Entretanto, tal argumento não tem amparo, pois ao verificar-se como exemplo, a Planilha de Recomposição da Movimentação Diária de Combustível - Óleo Diesel- **2008, janeiro** às fls. 749, constata-se entradas desacobertas, sem, no entanto, a Contribuinte ter comprovado a vinculação daquelas entradas com algumas notas fiscais não escrituradas.

Tem-se, ainda, que no livro Razão exibido pela Impugnante (fls. 1028 dos autos) não constam os lançamentos referentes ao mês janeiro de 2008, portanto, não restou provado o argumento apresentado pela Autuada.

A Impugnante afirma que as diferenças encontradas são por erro na escrituração do Livro de Movimentação Diária de Combustíveis, e que tal livro, de onde foram extraídas as bases para o cálculo do preço médio, é exigido pela ANP sem a obrigação de anotação de valores.

Entretanto verifica-se que os valores e quantidades escriturados no LMC foram feitos pela própria Impugnante, espelham os valores comercializados, sendo este livro obrigatório nos termos do art. 160, inciso IX, c/c § 9º do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

IX - Livro de Movimentação de Combustíveis;

(...)

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

Cabe ressaltar que o Fisco não exigiu ICMS/ST referente às saídas desacobertas de documentação fiscal, apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75,

Observa, ainda, a Impugnante que de fevereiro a dezembro de 2011 os valores registrados no livro Registro de Saídas são superiores aos valores encontrados nas planilhas de recomposição de movimentação diária de combustíveis apurados pelo Fisco e que assim comprova que toda a diferença de vendas sem documentação fiscal foi regularmente contabilizada.

Não obstante, tal fato comprova apenas que neste período a Contribuinte regularizou sua escrita fiscal, motivo pelo qual, salvo pequenos valores, não foram exigidos impostos ou penalidades no referido período.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito a possível exigência da penalidade prevista no art. 215, inciso X, alínea “b” da Lei nº 6.763/75 e que o faturamento da empresa estava dentro do limite do Simples Nacional, observa-se que não existe qualquer relação entre a legislação mencionada e o fato concreto, além do que a Autuada não é optante pelo sistema simplificado de tributação do Simples Nacional.

No tocante à alegação da Impugnante de que as penalidades que lhe foram aplicadas são excessivas e extrapolam a capacidade contributiva tem-se que as penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75 nos arts. 55, inciso II, alínea “a”, e 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, *in verbis*:

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 desacompanhada 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;

(...)

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.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

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

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado **falta de pagamento do tributo.** (Grifou-se)

Desta forma, estão plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fl. 1.014. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

**Sala das Sessões, 10 de abril de 2013.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Relator**

MI/T