

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.726/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000210680-44
Impugnação: 40.010135815-03
Impugnante: Posto Tabajara Ltda
IE: 277030031.00-58
Proc. S. Passivo: Vilmar Rios Dias Júnior
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), que a Autuada promoveu entrada e saída de mercadorias (etanol, óleo diesel e gasolina) desacobertas de documentação fiscal, ensejando a exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro conforme previsto no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II alínea “a” todos da Lei nº 6.763/75, sendo exigida sobre a saída desacoberta apenas a Multa Isolada com a mesma capitulação. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e saída de mercadorias sujeitas a substituição tributária (etanol, óleo diesel e gasolina,) desacobertas de documentação fiscal, no período de 28/08/12 a 31/12/12 e de 01/01/13 a 20/02/13, apuradas mediante confronto entre a movimentação de combustíveis verificada por meio de documentos fiscais, inclusive contagens físicas (medição de volumes), realizadas nas datas de 28/08/12 e 20/01/13.

Para as entradas desacobertas, exigências, de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56 inciso II c/c seu § 2º, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas desacobertas, exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/38, com juntada de documentos de fls. 39/1013.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.017/1.018.

A 2ª Câmara de Julgamento às fls. 1023, determinou a realização de diligência, para que a Fiscalização esclareça: 1) a razão pela qual no LQFID foi
21.726/14/1ª

considerada como realizada a operação lançada em documento fiscal cancelado (Diesel), conforme apontado e demonstrado pela Impugnante a fls. 33, item nº “6” da defesa; 2) esclareça ainda a Fiscalização o motivo pelo qual ao iniciar o LQFID (período de apuração 01/01/13 à 20/02/13) levou em conta os valores do LMC e, quando da finalização do citado LQFID outro parâmetro fora adotado, notadamente não mais o LMC e sim o ECF (item 12 da defesa). Em seguida, vista à Impugnante.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.026 e retifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 1.027, Auto de Infração de fls. 1.028/1.030, Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM de fls. 1.031 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.032.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 1.041/1.042.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 1.045, pedindo pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada às fls. 1.028/1.032.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 37.

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 dispendo 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.

Assim, a perícia, 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.

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

Além disso, os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Vale citar, a propósito, decisão 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). (Grifou-se)

Assim, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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;

(...).(Grifou-se).

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada e saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária (etanol, óleo diesel e gasolina), desacobertas de documentação fiscal, no período de 28/08/12 a 31/12/12 e de 01/01/13 a 20/02/13, apuradas mediante confronto entre a movimentação de combustíveis verificada por meio de documentos fiscais, inclusive contagens físicas (medição de volumes), realizadas nas datas de 28/08/12 e 20/01/13.

Como se observa dos autos, o trabalho fiscal desenvolvido perante a Contribuinte e que resultou na lavratura da autuação aqui discutida foi bastante simples.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o LEQFID tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse procedimento, é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final.}$$

Trata-se o LEQFID de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pela Fiscalização para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

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;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

É possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal. Por outro lado, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, é possível pressupor que houve saída desacobertada de documentação fiscal. Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento, quando é apresentado o resumo.

Portanto, pela verificação da dinâmica do levantamento, foi constatada a ocorrência de entradas desacobertas, e a venda de mercadorias sem o estoque suficiente. Essa irregularidade foi constatada pela Fiscalização e documentada às fls. 19/21.

Mediante acompanhamento de movimentação de combustíveis nos postos revendedores da região de Governador Valadares foram efetuadas duas visitas a cada um deles, sendo uma no exercício de 2012 e outra em 2013.

No caso em tela, as visitas ocorreram em 28/08/12 e 20/02/13. Tal visita consistia da verificação do volume estocado em cada tanque, a coleta da leitura X do PAF-ECF e o preenchimento do formulário constante das fls. 26 e 27, devidamente assinado pelo Responsável/Contribuinte atestando que os valores ali inseridos refletiam a realidade daquele momento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, foi efetuado o levantamento quantitativo propriamente dito. Para estoque inicial do exercício de 2012, foi admitido aquele declarado em 28/08/12. As entradas foram apuradas, por meio do programa Auditor Eletrônico da SEF no banco de dados dos fornecedores uma vez que os arquivos transmitidos pela Contribuinte, totalmente corrompidos, são destituídos de mínima confiabilidade, o que deverá ser objeto de verificação específica.

Provavelmente, essa seja a razão para a utilização dos encerrantes mecânicos em lugar dos eletrônicos, eis que estes carecem de credibilidade, o que numa empresa revendedora varejista de combustíveis é questionável.

Para a mensuração das saídas, em virtude do mesmo problema apontado anteriormente, foi utilizado o seguinte sistema: Como o LQM deve ser adstrito a cada exercício separadamente e não houve aferição do estoque pela Fiscalização no dia 31/12/12, o valor declarado no Livro de Movimentação de Combustível (LMC) nesse dia serviu de estoque final para 2012 e inicial para o exercício de 2013, conforme planilha de fls. 12.

Relativamente a este último exercício foi considerado como estoque final a leitura realizada em 20/02/13. As diferenças apuradas, após o abatimento dos ganhos e perdas diários escriturados no LMC, foram consideradas entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais conforme cada situação.

Destaca-se, que conforme consta do relatório do Auto de Infração (AI), as obrigações do contribuinte estão previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75. Dentre elas, encontram-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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 ressaltar, que o levantamento quantitativo foi realizado, mediante análise dos documentos de escrituração da Impugnante, nos quais são lançados os dados relativos aos produtos adquiridos e comercializados, bem como por meio de dados indicados nos arquivos eletrônicos Sintegra transmitidos, quando então, realizou a Fiscalização mera operação matemática de soma e subtração para alcançar o valor cobrado.

O Contribuinte, foi devidamente intimado pelo AIAF nº 10.000008113.16, para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis.

Importante salientar que na instrução do feito fiscal, a 2ª Câmara Julgamento converteu o julgamento em diligência para que alguns pontos fossem esclarecidos pela Fiscalização, o que ocorreu em seguida às fls. 1026, repercutindo na Rerratificação do Lançamento, de fls. 1027.

Nada obstante, a Impugnante repisou os argumentos já defendidos anteriormente, não trazendo nada de novo que pudesse elidir o feito fiscal.

Portanto, vê-se que o processo encontra-se correto com os ajustes perpetrados em face da rerratificação constante dos autos. Razão pela qual mantem-se as exigências fiscais em comento.

Dessa forma, como a Impugnante não trouxe provas capazes de elidir o levantamento quantitativo, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, *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 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:

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;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora), Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

M/T