

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.877/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000234039-59
Impugnação: 40.010136986-81
Impugnante: Campos & Loureiro – Sociedade Comercial de Combustíveis Ltda. – EPP.
IE: 001023727.00-05
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada pela reincidência conforme §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei. Entretanto, deve-se adequar a majoração da multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor conforme reincidência constatada nos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio de levantamento quantitativo, de entrada de combustíveis desacoberta de documento fiscal e sem recolhimento do ICMS/ST e sobre a saída de combustíveis sem passar pelos encerrantes das bombas de combustíveis e sem documentação fiscal.

Para as entradas de combustíveis sem documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS/ST exige-se o imposto, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II c/c seu § 2º, item III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. A multa isolada foi majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, e foi feita a devida consideração ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 55 do mesmo diploma legal.

Para as saídas de combustíveis sem passar pelos encerrantes das bombas de combustíveis e sem documentação fiscal exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. A multa isolada também foi majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, e foi feita a devida consideração ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 55 do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 26/31, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 104/110.

Em sessão realizada no dia 26/02/15, a 1ª Câmara de Julgamento julgou procedente o lançamento.

Tendo em vista que no relatório fiscal do Auto de Infração, fls. 05/06, consta que a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento) devido à reincidência, porém a pesquisa de reincidência efetuada pelo CC/MG confirmou a majoração em apenas 50% (cinquenta por cento), a Presidente do CC/MG, em despacho proferido no dia 09 de abril de 2015 e observando o disposto no art. 21, inciso VIII do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes determinou o encaminhamento do PTA à Câmara para decidir sobre o incidente processual.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 28/05/15, admitiu o incidente processual e declarou a nulidade da decisão anterior.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada de combustíveis desacobertada de documento fiscal e sem recolhimento do ICMS/ST e sobre a saída de combustíveis sem passar pelos encerrantes das bombas de combustíveis e sem documentação fiscal.

As irregularidades foram apuradas por meio de levantamento quantitativo com base:

1 - no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) do início do dia 22/06/14, em confronto com o levantamento de estoque realizado no estabelecimento Autuado na data de 23/06/14, (item 7.1 do Auto de Infração);

2 - no levantamento de estoque realizado no estabelecimento do Sujeito Passivo na data de 23/06/14 em confronto com o LMC do final do dia 23/06/14, (item 7.2 do Auto de Infração);

3 - no LMC do início do dia 16/07/14 em confronto com o LMC do final deste dia, (item 7.3 do Auto de Infração).

A Lei nº 6.763/75 estabelece, em seu art. 16, as principais obrigações do contribuinte do ICMS. Aquelas que mantêm relação direta com o presente caso são transcritas a seguir:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A Autuada, como comprova os autos, descumpriu a legislação tributária na medida em que deixou de recolher o ICMS/ST, bem como não cuidou da regularidade fiscal das notas fiscais que acobertariam as operações de aquisição e venda de combustível, realizadas pelo seu estabelecimento.

No presente caso, trata-se da falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela movimentação de combustíveis, conforme o Capítulo XIV – Das Operações Relativas a Combustíveis da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que regulamenta a matéria.

A Autuada, na condição de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, já deveria receber a mercadoria tributada pelo ICMS/ST. Porém, torna-se responsável pelo recolhimento, nos termos do art. 75 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, quando, ao adquirir a mercadoria desacompanhada de documento fiscal, o faz também sem a retenção do imposto devido a título de substituição tributária. Leia-se:

RICMS/02 - ANEXO XV - PARTE 1:

Art. 75. O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta Parte é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Para verificar a correção do comportamento tributário e fiscal da Autuada, foi utilizado, pela Fiscalização, o levantamento quantitativo, o qual tem por finalidade a conferência das operações de entrada e saída de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais, emitidas no período, de entradas e saídas, por produto, verificadas ainda as diferenças entre o encerrante final e o inicial.

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 levantamento quantitativo, 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:

Art. 194 - Para a apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Vale destacar que o Levantamento de estoque de 23/06/14, fls. 11 do PTA, foi realizado por medição física, no estabelecimento da Autuada e foi acompanhado pelo funcionário responsável pelo estabelecimento no momento da visita fiscal.

Assim, é improcedente o questionamento da Impugnante relativamente ao fato de que o volume do tanque 05, referente ao bico 08 (encerrante: 9.808.944), de gasolina comum não foi medido e que se fosse desapareceria as diferenças de estoque detectadas nos itens 7.1 e 7.2, isso porque este tanque não foi medido, na data do levantamento de estoque, dado que o volume não consta no documento às fls. 11 do PTA, pois estava lacrado e sem chave do cadeado que o fechava e o representante legal informou que não havia volume de combustível nele.

Ademais, se for observado o LMC de gasolina comum do dia 23/06/14, fls.13 e 62 do PTA, verifica-se que o volume declarado nele era zero, e esta ausência de volume foi considerada nos levantamentos quantitativos dos itens 7.1 e 7.2 do Auto de Infração, fls. 05 a 08 do PTA, pelo que se houvesse volume neste tanque as diferenças de estoque no levantamento quantitativo do item 7.1 seriam maiores do que o que foi exigido no crédito tributário, referente a entrada sem documentação fiscal.

Da mesma forma, a saída sem documentação fiscal pela qual foi exigida a penalidade isolada, constante no item 7.2, também seria maior do que a detectada, razão pela qual em nada a Autuada restou prejudicada.

Os levantamentos quantitativos constantes de todos os anexos ao relatório do Auto de Infração foram baseados nos estoques medidos no estabelecimento, sendo este procedimento matemático e exato, razão pela qual é descabida a alegada utilização de presunção para o lançamento do crédito tributário.

Não procede, também, a alegação da Autuada de que as divergências de estoque no período da autuação tiveram origem em métodos falhos de medição física dos tanques de combustíveis, sujeitos à uma infinidade de fatores que influenciam seu resultado, como, temperatura ambiente, instabilidade do terreno, eventuais vibrações provocadas por veículos, a inclinação dos tanques. Isso porque os dados constantes no LMC foram declarados pelo próprio Sujeito Passivo.

O levantamento baseou-se no LMC, no levantamento de estoque efetuado e acompanhado, repita-se, pelo responsável pelo estabelecimento e no mapa resumo de entradas e saídas de combustíveis, apresentado e assinado pela Contribuinte. Os dados constantes nos campos 3.1, 7 e 9.1 do LMC (respectivamente, estoque de abertura e estoque de fechamento e total) correspondem a medições efetuadas pela Contribuinte, portanto fazem prova incontestável.

Lado outro, a Fiscalização não ignorou as perdas e sobras de estoque em percentual inferior a 0,6% (seis décimos por cento), nos termos da Portaria DNC nº 26/92, no art. 5º e Instrução Normativa anexa à citada portaria, no inciso VII, item 12,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo que no trabalho fiscal foi considerado o percentual máximo de perdas ou sobras possível de acordo com as seguintes equações:

$$\text{GANHO PERMITIDO} = 0,6\% \times (\text{ESTOQUE INICIAL} + \text{COMPRAS} - \text{ESTOQUE FINAL})$$
$$\text{PERDA PERMITIDA} = - 0,6\% \times (\text{ESTOQUE INICIAL} + \text{COMPRAS} - \text{ESTOQUE FINAL})$$

Portanto, não ocorreram perdas num dia e sobras no outro, conforme alega a Autuada, mesmo porque a ocorrência detectada pela Fiscalização foi a entrada sem documentação fiscal no primeiro período do levantamento quantitativo (item 7.1 do Auto de Infração) e saída sem documentação fiscal no outro período do levantamento quantitativo (item 7.2 do Auto de Infração).

Não cabe, na espécie dos autos, a compensação das diferenças de estoque arguida pela Autuada, com o objetivo da eliminação da divergência, pois estas ocorreram em períodos de apuração, caracterizadamente, diversos.

Vale esclarecer, também, que o sistema de automação, ou seja, o programa aplicativo fiscal do equipamento emissor de cupom fiscal não impede a ocorrência de saídas e entradas desacobertadas de documentação fiscal conforme alegado pela Autuada, tanto é que foram caracterizadas por metodologia incontestável.

Também não procede a alegação de que a Fiscalização teria violado o art. 380 do Código de Processo Civil, pois todos os relatórios gerenciais de encerrantes foram retirados do sistema PAF/ECF do Contribuinte. Os estoques iniciais do primeiro período de apuração foram colhidos do LMC, ou seja, foram medidos pela própria Contribuinte.

O Acórdão nº 15.357/01/1ª deste Conselho de Contribuintes, citado pela Impugnante, trata de quebras que foram consideradas no trabalho fiscal e não de compensação das diferenças de estoque entre períodos diversos, portanto não tem aplicabilidade ao caso presente.

Os resultados apurados mediante levantamento quantitativo são fruto de uma simples operação matemática de soma e subtração na qual são utilizados os documentos e lançamentos da escrita fiscal regular do contribuinte, em que o resultado é inquestionável. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pela Fiscalização.

O levantamento quantitativo elaborado representa de forma exata, completa e total, a movimentação física das mercadorias comercializadas pela Contribuinte, nos períodos objeto do levantamento, tendo como base informações fornecidas pela própria Impugnante.

O ICMS/ST foi calculado apenas na entrada, acrescido da Multa de Revalidação, exigida em dobro, nos termos do art. 56, inciso II c/c seu § 2º, item III da Lei nº 6.763, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

A Multa Isolada, por dar entrada e saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, foi aplicada corretamente pela Fiscalização, por determinação expressa do art. 55, inciso II c/c § 2º 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:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Ressalte-se que sobre as saídas desacobertadas a exigência é somente da multa isolada.

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, § 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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 subsequentes.

A majoração aplicada pela Fiscalização foi de 100 % (cem por cento) sobre a multa isolada, contudo essa situação é diferente da reincidência constatada na pesquisa feita pelo CC/MG às fls. 112/113.

Assim, como restou constatada a reincidência apenas em relação ao PTA nº 01.000202350-44, cuja data da publicação do acórdão foi em 21/12/13 (fls. 113), a majoração da multa isolada deve ser adequada para 50% (cinquenta por cento) do valor da multa isolada conforme fls. 112 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a majoração da multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor conforme reincidência constatada às fls. 112 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Regis André
Relator

D