

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.690/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000244282-97
Impugnação: 40.010137179-95
Impugnante: Percival Firmato de Almeida
IE: 327095499.00-62
Origem: DFT/Teófilo Otoni

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 II 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, da entrada de 22.696 (vinte e dois mil e seiscentos e noventa e seis) litros de etanol e 82.817 (oitenta e dois mil e oitocentos e dezessete) litros de óleo diesel, desacobertados de documentação fiscal.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 15/26, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 35/41.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por falta de instrução em razão da Fiscalização não ter considerado a denúncia espontânea protocolizada em 24/09/14. Também, por não ter realizado a análise de todos os dados e documentos disponíveis e exaurido todos os meios investigativos disponíveis, não atendendo, assim, o princípio da verdade material.

Todavia, não lhe assiste razão.

Cumpra esclarecer que a apresentação de denúncia espontânea, para cumprir os seus efeitos, deverá atender aos requisitos previstos no art. 208 do do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA e no art.138 do Código Tributário Nacional -CTN, veja-se:

RPTA

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Efetivamente, conforme consta dos autos, os requisitos dos dispositivos normativos acima mencionados não foram atendidos, não podendo ser acolhida a denúncia espontânea de fls. 10 apresentada pelo Impugnante.

Há que se ressaltar que tanto os pressupostos quanto os requisitos prescritos para a validade do ato administrativo do lançamento, em comento, foram observados.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado. Faz a identificação precisa do sujeito passivo, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominaram a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido. Tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA.

É importante registrar que todas as informações que compõem o lançamento fiscal foram dirigidas ao Impugnante de forma clara, precisa e objetiva, e em todas as oportunidades em que foi citado, contestou o mérito das exigências, demonstrando clara compreensão quanto ao objeto da autuação e sua fundamentação legal.

A Fiscalização tinha elementos suficientes para efetuar o lançamento, não sendo necessários outros meios investigativos.

Destarte, inexistindo os vícios formais ou materiais arguidos, rejeita-se a preliminar arguida de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação da entrada de 22.696 (vinte e dois mil e seiscentos e noventa e seis) litros de etanol e 82.817 (oitenta e dois mil e oitocentos e dezessete) litros de óleo diesel, desacobertos de documentação fiscal.

A irregularidade foi apurada mediante levantamento quantitativo de mercadorias, baseado na análise fiscal da memória da fita detalhe (MFD) extraída do Emissor de Cupom Fiscal (ECF), do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e do controle de encerrantes.

O Auto de Infração encontra-se instruído com cópia das páginas 1.077 e 2.028 do LMC, fls. 11 e 12, e com CD contendo o espelho da MFD e Planilha Controle de Encerrantes extraídos do ECF do Autuado.

Ressalte-se, conforme consta do relatório do Auto de Infração (AI), que foram infringidas várias obrigações tributárias por parte do Contribuinte, previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75, veja-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;

Por sua vez, 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 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 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. A partir do estoque inicial de determinada mercadoria, das entradas desta mercadoria e das saídas, apura-se o estoque final (escritural), que será levado a confronto com o estoque medido.

Observando-se a dinâmica 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 às fls. 06/07.

O Impugnante discorda das irregularidades apuradas no trabalho fiscal ao argumento de que a empresa teve um problema em seu sistema de automação no mês de dezembro de 2013, e por orientação da *softwarehouse* inseriu manualmente os abastecimentos no ECF.

Entretanto, intimado para comprovar o ocorrido salienta, em sua peça defensiva, fls. 24, que não dispunha de qualquer relatório ou ordem de serviço para apresentar à Fiscalização, anexando, junto à impugnação, cópia de uma nota fiscal datada de 20/02/14 onde consta descrito, genericamente, “serviço de cabeamento”. Porém, esse documento não demonstra o fato o ocorrido e, inclusive não prova que esses serviços foram, de fato, prestados em dezembro de 2013.

Por outro lado, a legislação é clara em determinar que, na ocorrência de anormalidade, o estabelecimento deve adotar o procedimento estabelecido na alínea “a” do inciso I do art. 16 do Anexo VI do RICMS/02 que prevê a emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, *in verbis*:

Art. 16 - O estabelecimento usuário de ECF, nas situações abaixo descritas, deverá emitir:

I - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, preenchida manualmente, para comprovação de saída de mercadoria:

a - na hipótese de ocorrência de anormalidade que impedir o funcionamento do ECF e haja impossibilidade de sua substituição;

Desta forma, a infração descrita no Auto de Infração encontra-se devidamente caracterizada e demonstrada, sendo legítima, portanto, a exigência do ICMS/ST não recolhido, assim como a aplicação da penalidade prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, item III da Lei nº 6.763/75, que se transcreve:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Correta, também, a aplicação 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, veja-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:

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 04 de março de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

CC/MIG