

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.800/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000265062-95
Impugnação: 40.010138050-11
Impugnante: Auto Posto BR-3 Ltda - EPP
IE: 408081046.00-32
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio de levantamento quantitativo, de saída 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, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, com a devida consideração ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 55 do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 315/317, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 358/362.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de combustíveis sem passar pelos encerrantes das bombas de combustíveis e sem documentação fiscal.

A irregularidade foi apurada por meio de levantamento quantitativo dos estoques, verificação do PAF-ECF com análise de relatórios emitidos pelo ECF, análise dos encerrantes, verificação de notas fiscais de compra de combustíveis e análise do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

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.

(...)

A Autuada é responsabilizada na peça fiscal pelo descumprimento desses incisos do art. 16, na medida em que deixou de exigir do fornecedor, bem como de emitir e entregar ao destinatário, as notas fiscais que acobertariam as operações de aquisição e venda de combustível, realizadas pelo seu estabelecimento.

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 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;

A Fiscalização utilizou como parâmetro para o levantamento das irregularidades descritas nos itens 6.1 e 6.2 do relatório fiscal, anexo ao Auto de Infração, o levantamento quantitativo no período de 16/08/14 a 15/12/14, conforme Livro de Movimentação de Combustíveis e Mapa Resumo apresentado (fls. 07/08).

Tal roteiro teve por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias entre o termo inicial e o termo final, com as respectivas notas fiscais de entrada emitidas, e saídas, por produto, oriundas da diferença entre o encerrante final e o inicial. Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades, com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização das equações explicitadas anteriormente.

Como forma de justificar a diferença apurada, a Contribuinte relata que teve sua mercadoria furtada, fato que comunicou à Polícia Militar, tendo sido lavrado Boletim de Ocorrência no dia 15/12/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a verificação das divergências ocasionadas pela variação dos encerrantes ocorreu antes do dia 15/12/14.

O Fisco procedeu ao Levantamento Quantitativo-Declaração de Estoque de Combustível no dia 13/12/14, às 10h14min, tendo constatado referida divergência.

A comunicação do suposto furto pela Contribuinte se deu após o Levantamento Quantitativo procedido pelo Auditor Fiscal, no qual já haviam sido constadas as diferenças. Levantamento este que, inclusive, foi feito com a participação da Impugnante.

A Impugnante não demonstra cabalmente o furto do combustível. O Boletim de Ocorrência (BO) não presta para o fim de comprovação do alegado furto, pois além de ser apenas declaração unilateral do fato não vem acompanhado do respectivo inquérito policial e sua conclusão, na qual fica demonstrada claramente a materialidade do fato.

A lavratura do BO ocorreu após o Levantamento Quantitativo-Declaração de Estoque Combustível, e, também, o período declarado nele é diverso do período apurado pelo Fiscal.

Portanto, a Multa Isolada, por dar saída a 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: (...).

Cabe ressaltar, ainda, que não houve denúncia espontânea por parte da Contribuinte relatando o suposto furto conforme dispõe o RICMS/02, o que deveria ter ocorrido antes de iniciada a ação fiscal:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

No que se refere a majoração da multa isolada pela reincidência, dispõe o § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75:

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se)

Conforme a pesquisa de reincidência efetuada pelo Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação – NATP, a Contribuinte praticou a infração ao art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 na competência de agosto de 2009. Assim, o período utilizado para caracterização da reincidência é anterior ao prazo de 5 (cinco) anos, devendo portanto ser excluída a majoração desta multa do crédito tributário, já que não restou caracterizada a reincidência.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada por não restar configurada a reincidência quando da ocorrência da irregularidade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo
Relator

D