

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.286/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000412112-41
Impugnação: 40.010140236-28
Impugnante: Auto Posto Super Nave Ltda.
IE: 002107444.00-05
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Restou comprovado, mediante levantamento quantitativo, a entrada de mercadorias (gasolina comum e gasolina aditivada) desacobertas de documento fiscal. Procedimento fiscal tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, § 4º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias, 173.160,81 (cento e setenta e três mil, cento e sessenta inteiros e oitenta e um centésimo) litros de gasolina comum e 114.880,42 (cento e quatorze mil, oitocentos e oitenta inteiros e quarenta e dois centésimos) litros de gasolina aditivada, desacobertas de documento fiscal, em conformidade com levantamento quantitativo realizado mediante encerrantes registrados no relatório gerencial do PAF/ECF no período de 20/11/13 a 20/05/14.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/43, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 78/97.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

As razões apresentadas pela Autuada, na realidade, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

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 apenas um quesito constante às fls. 42.

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 dispondo 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 litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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;

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada de mercadorias, 173.160,81 (cento e setenta e três mil, cento e sessenta inteiros e oitenta e um centésimo) litros de gasolina comum e 114.880,42 (cento e quatorze mil, oitocentos e oitenta inteiros e quarenta e dois centésimos) litros de gasolina aditivada, desacobertadas de documento fiscal, em conformidade com levantamento quantitativo realizado mediante encerrantes registrados no relatório gerencial do PAF/ECF no período de 20/11/13 a 20/05/14.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da inaplicabilidade da imunidade constitucional – operação interna

Em que pese a afirmação da Autuada de que o lançamento fiscal é inconstitucional, embasado no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal, razão não lhe assiste. O referido dispositivo constitucional dispõe sobre imunidade tributária do ICMS de operações de combustíveis de caráter interestadual:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - Não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

A operação objeto da autuação ora em análise, não é operação interestadual, visto que foi operação de interna de venda (saída da mercadoria - combustível) destinada a consumidor final no estado de Minas Gerais, que é atribuído ao remetente de tal bem.

Da consideração do relatório gerencial como documento fiscal

Alega a Defesa que o relatório gerencial utilizado para embasar o Auto de Infração não é documento fiscal suficiente para comprovar as irregularidades, nos termos da regulamentação do ICMS em Minas Gerais.

Vale destacar o art. 132, inciso II, do RICMS/02:

Art. 132. São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - A declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto.

Nesse sentido, são considerados documentos fiscais aqueles de controle interno exigidos pelo Fisco, de modo que o relatório gerencial utilizado é regulamentado pelo ATO COTEPE ICMS 09/13 e Portaria 132/14, que determinam a utilização do Programa de Aplicativo Fiscal – Emissor de Cupom Fiscal – PAF/ECF interligados às bombas de abastecimento.

Logo, é documento fiscal de controle interno com regulamentação do Fisco, passível de enquadramento na norma estadual do ICMS em Minas Gerais, configurando-se documento fiscal:

ATO COTEPE ICMS 09/13:

BLOCO II - REQUISITOS ESPECÍFICOS DO PAF-ECF PARA ESTABELECIMENTO REVENDEDOR

VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL AUTOMOTIVO

Observação: Os requisitos a seguir (XXXIV a XLV) aplicam-se apenas no caso de PAF-ECF para uso por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento revendedor varejista de combustível automotivo que utilize sistema de interligação de bombas conforme definido pela unidade federada.

REQUISITO XXXIV

1. Para atender ao Requisito XXXV, o PAF-ECF deve acumular, por dia de movimento a que se refere cada Redução Z emitida, o volume de cada tipo de combustível registrado em Cupom Fiscal ou Nota Fiscal e manter banco de dados destas informações.

2. Para atender às alíneas "d" e "e" do item 1 do Requisito XXXVII e ao Requisito XXXVIII, o PAF-ECF deve gravar e manter em banco de dados as informações relativas a cada abastecimento capturado da bomba conforme alínea "a" do item 1 do Requisito XXXV, admitindo-se, no caso de impossibilidade técnica de leitura do valor do encerrante inicial, o cálculo de seu valor pelo PAF-ECF mediante a apuração da diferença entre o valor do encerrante final e o volume abastecido, desde que estes tenham sido corretamente capturados da bomba.

(...)

REQUISITO XXXV

1. O PAF-ECF deve conter função que permita emitir, pelo ECF, Relatório Gerencial denominado "CONTROLE DE ENCERRANTES", que deverá ser gerado nos seguintes modos:

(...)"

O relatório de auditoria (fls. 51/56) apresentado pela Autuada atém-se aos art. 130 e 160 do RICMS/02, os quais também determinam rol de documentos considerados documentos fiscais válidos. Sequer aborda a regulamentação direcionada à emissão de cupom fiscal supracitada – Ato Cotepe 09/13 e Portaria 132/14, tão menos o art. 132 do RICMS/02, que permite o enquadramento do relatório gerencial de encerrantes como documento fiscal em razão da normativa específica.

Bastou-se de mera arguição de que o relatório gerencial não é documento fiscal, restando infrutífera a tentativa de demonstrar e comprovar tal afirmação.

Ademais, disse também que o relatório gerencial "...não condiz com a situação real da movimentação à época, nota-se que o suposto relatório gerencial, sequer possui assinatura de um representante legal da empresa".

Em que pese referida alegação, vale ressaltar que em nenhum momento a Contribuinte demonstrou a razão pela qual o relatório gerencial não condiz com a situação real da movimentação de suas operações realizadas à época.

Importante ressaltar que eventuais defeitos na plataforma utilizada para registro dos encerrantes – que é obrigatória para o funcionamento de empresa varejista de combustíveis, devem ser devidamente comprovados por laudos técnicos/mecânicos

credenciados pelo INMETRO e informados à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e à Agência Nacional de Petróleo.

Não foi juntado nenhum laudo técnico válido que comprove a ocorrência de defeitos em relação à emissão de relatório gerencial de encerrantes ou cupom fiscal, tão menos quaisquer outros documentos que pudessem demonstrar a situação real das movimentações operacionais da época, que estivessem em conformidade com as notas fiscais verificadas.

Da análise dos documentos para lançamento fiscal

Alega a Impugnante que o Auto de Infração se baseou tão somente em relatório gerencial emitido relativo aos encerrantes do estabelecimento, sendo nula a infração porque não se trata de documento fiscal, além de afirmar que “foi concluído numa sentada de cadeira de 20 minutos”.

Conforme já exaustivamente demonstrado, o relatório gerencial de encerrantes é considerado documento fiscal hábil para embasar as irregularidades constantes do Auto de Infração.

A operação realizada para verificar a ocorrência foi o cruzamento dos dados do relatório gerencial do controle de encerrantes em determinado período com as notas fiscais de entrada desse mesmo período.

Foi constatado, conforme planilha de fls. 07, que os valores vendidos de gasolina comum e gasolina aditivada eram superiores aos valores de quantidade adquirida. Assim, não há que se falar em nulidade quando devidamente comprovado que houve volume de saída de gasolina, comum ou aditivada, maior do que entrou.

Ademais, ressalta-se que é idônea a forma utilizada pelo Fisco para realização do lançamento, nos termos do art. 194, § 4º do RICMS/02, que dispõe que constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou prestação de serviço sem emissão de nota fiscal, o valor da operação ou prestação será arbitrada pela autoridade fiscal para exigência do imposto e multa.

Da impossibilidade do caráter confiscatório da multa

As multas aplicadas ao caso estão dispostas na Lei nº 6.763/75, em seus arts. 55 e 56 e foram aplicadas em conformidade com a conduta delituosa da Autuada, por dar entrada à mercadoria desacobertada de documento fiscal, além de tratar-se de operação sujeita à substituição tributária.

Quanto à arguição de suposto caráter confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar ou afastar aplicação dos dispositivos da lei, face à limitação de competência disposta contida no art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Argeu Lúcio de Souza Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Morais
Relator