

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.661/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001478719-87
Impugnação: 40.010150396-17
Impugnante: Sagrada Família Derivados de Petróleo Ltda
CNPJ: 04.035505/0001-42
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS e multas relativas ao crédito tributário constituído no Auto de Infração nº 01.001376255-35, pago em 30/09/19, sob a alegação de falha no sistema informatizado do seu estabelecimento e, por conseguinte, erro no levantamento quantitativo que subsidiou a apuração das diferenças lançadas pela Fiscalização. Entretanto, não reconhecido o direito à restituição, por ausência de dados que comprovassem o pagamento indevido. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/11, a restituição dos valores pagos a título de ICMS e multas relativas ao crédito tributário constituído no Auto de Infração nº 01.001376255-35, pago em 30/09/19, ao argumento de falha no sistema informatizado do seu estabelecimento e, por conseguinte, erro no levantamento quantitativo que subsidiou a apuração das diferenças lançadas pela Fiscalização.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 25, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 28/31, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 45/50.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos a título de ICMS e multas relativas ao crédito tributário constituído no Auto de Infração nº 01.001376255-35, pago em 30/09/19, ao argumento de falha no sistema informatizado do seu estabelecimento e, por conseguinte, erro no levantamento quantitativo que subsidiou a apuração das diferenças lançadas pela Fiscalização.

Conforme as provas carreadas aos autos, a Impugnante (varejista de combustíveis) foi autuada pela Fiscalização mediante a lavratura do Auto de Infração acima enumerado sob a acusação de dar entradas, saídas e manter em estoque, mercadorias (gasolina e etanol) desacobertadas de documentação fiscal.

Após o pagamento da autuação fiscal, no intuito de evitar a inscrição na dívida ativa, a Impugnante teria apurado que as diferenças apontadas no levantamento

quantitativo levado a efeito pelo Fisco no período de 01/01/18 a 27/05/19, decorriam de falhas no seu sistema informatizado e, por esse motivo, requer o indébito relacionado com a quitação do crédito tributário.

Em apertada síntese, aponta diferenças nos dias 21/05/18 e 06/05/19, conforme laudo da empresa de automação que lhe assiste, em resumo, caracterizados pela diferença entre o momento da extração da redução “Z” do seu Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, zero hora, e o horário do fechamento do caixa do estabelecimento, seis horas do dia seguinte.

Com isso, demonstra diferenças ocorridas nesses dois dias entre o seu levantamento e o da Fiscalização no que se refere aos volumes de ganhos e perdas dos combustíveis, acarretando interferência na apuração dos períodos seguintes.

No despacho da Delegacia Fiscal de Teófilo Otoni, a situação posta não foi acolhida sob o argumento de que os registros utilizados pelo Fisco são de escrituração diária obrigatória e um erro dessa natureza seria detectado no dia posterior ao registro equivocado.

Irresignada com o indeferimento, na sua peça de defesa, a Impugnante acrescenta aos dados acima relatados, que a Fiscalização na constituição do crédito tributário teria se baseado exclusivamente no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis e nas reduções “Z”; não teria considerado a margem de quebra de 0,6 % (seis décimos por cento) permitida pela legislação da Agência Nacional de Petróleo – ANP; deveria aceitar a retificação dos livros e documentos; e, por fim, deferir a restituição pleiteada, uma vez improcedente a acusação fiscal do AI combatido.

Em resumo, a Fiscalização contesta as alegações da Impugnante aduzindo que o crédito tributário contestado é originário de levantamento quantitativo em exercício aberto (contagem física em 27/05/19) no qual as quebras, ganhos e perdas são fruto das informações dos livros e documentos da própria empresa. Que levou em consideração a quebra diária permitida pela Portaria DNC nº 26/92, entretanto, não pode concordar com a substituição das informações após o recebimento do AI.

De fato, é *mister* analisar os fatos e as condições apresentados pelas partes na perseguição do indébito apontado pela Impugnante. Como é cediço, ele tem como pressuposto um pagamento indevido de determinado valor, a título de tributo e/ou penalidade. É o que se depreende do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN), *in fine*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

(...)

Nesse intento, primordial a comprovação de inconsistência na cobrança levada a efeito no AI quitado pela Impugnante.

Depreende-se naqueles autos, levantamento fincado nos registros fornecidos pela própria empresa Autuada, agregado da contagem física efetuada pelo Fisco e de operações matemáticas relacionadas com as entradas e saídas de combustíveis. O resultado deve refletir os estoques com fidedignidade.

Neste procedimento é feita uma conferência de quantidades 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 de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco 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;

(...)

Como dito, consiste numa 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 certo que a Impugnante identificou erros nos seus registros com expectativa de interferência nos cálculos do lançamento guereado, entretanto, conforme demonstra a Fiscalização, os números apontados nos dias 21/05/18 e 06/05/19, se corrigidos, não interferem no resultado do levantamento quantitativo efetuado de modo positivo como quer a Defesa, pelo contrário, aumentariam o crédito tributário.

Para a consecução do objetivo traçado, seria necessário a retificação dos estoques fisicamente contados e informados nos livros de registro do estabelecimento e aquele contado *in loco* pelo Agente Fiscal, o que é inadmissível, senão, sem razão qualquer tipo de levantamento quantitativo.

Assim, uma vez escoreito o levantamento quantitativo no combatido AI nº 01.001376255-35, a liquidação do crédito tributário efetuada espontaneamente pela Impugnante em 30/09/19, não há que se falar em recolhimento indevido, condição *sine qua non* para a subsunção do fato à norma reguladora do indébito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Victor Tavares de Castro (Revisor), Thiago Álvares Feital e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2021.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

D

CCMG