

Acórdão: 13.781/00/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10058131-58  
Impugnante: Ribeiro de Sá e Filhos Ltda  
Advogado: Ildecir Agostinho Lessa  
PTA/AI: 01.000135525-36  
Inscrição Estadual: 237.180716.02-45 (Autuada)  
Origem: AF/ Governador Valadares  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Mercadoria - Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de estoque e saídas de combustíveis desacobertados de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

**Mercadoria - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea - Resolução nº 2.929/98. Constatado entradas de combustíveis acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas nos termos da Resolução nº 2.929/98, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96, parte geral. Exclusão do ICMS e MR, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi recolhido por substituição tributária, conforme proposição da Auditoria Fiscal.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI, pelos seguintes motivos:

1) Mantinha em 25/01/2000, consoante levantamento quantitativo realizado, estoque de combustível (álcool) sem cobertura fiscal e sem a prova do pagamento do imposto devido, cuja base de cálculo importou em R\$1.253,75 – contagem física a fls. 06 e quadro demonstrativo a fls. 19;

2) Promoveu em 25/01/2000, mediante levantamento quantitativo desenvolvido, saída de combustíveis (gasolina, diesel comum e diesel aditivado), sem a emissão de documentário fiscal pertinente, no valor total de R\$8.121,65 – contagem física a fls. 06 e quadro demonstrativo a fls. 19;

3) Utilizou de documentação fiscal inidônea, nos termos da Resolução nº 2.929/98, fls.22, para acobertar entrada de combustível em seu estabelecimento –

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

listagem das Notas Fiscais a fls. 20 e 21. Infração apurada através de conferência de documentos fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32 a 39, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 2.781 a 2.788.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.792 a 2.795, opina pela procedência parcial da Impugnação.

---

### ***DECISÃO***

#### **DAS PRELIMINARES**

A prefacial de nulidade de intimação do AI, argüida pela Impugnante, não procede.

O Código Tributário Nacional, artigo 127, caput, em princípio, admite que o contribuinte ou responsável possa escolher o seu domicílio fiscal, para nele responder pelas obrigações tributárias. Entretanto se não o elege, o CTN estabelece as regras aplicáveis para sanar-se a omissão ou reticência.

A fls. 42 e seguintes, verificamos que a Notificada foi silente na definição do domicílio tributário para cada estabelecimento, matriz ou filial. Limitou-se a indicar o local de consecução dos objetivos sociais para cada um deles ( Cláusulas 2ª, 3ª, 4ª e 5ª).

Inexistindo, portanto, a eleição do domicílio tributário por parte da Autuada, vale a regra do inciso II, do artigo 127, CTN: “quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede ou, em relação aos atos e fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento”.

O mandamento acima foi integralmente cumprido pelo Fisco na efetivação da intimação do AI, consoante documento a fls. 31, impondo-se, via de consequência a rejeição da preambular argüida.

#### **DO MÉRITO**

São duas as técnicas empregadas pelo Fisco para apontar as irregularidades constantes do Auto de Infração.

A primeira delas, levantamento quantitativo, possibilitou à Fiscalização apurar estoque e saída de mercadorias desacobertos de documentação fiscal, calcada na contagem física em 25/01/2000 (intervenção fiscal), fls. 06. Para o estoque sem notas fiscais, por se tratar de mercadoria sujeita à retenção e o pagamento do imposto, as exigências fiscais compreendem o ICMS/ST, MR e MI(40%). Para as saídas desacobertas de documentário fiscal, apenas a MI(40%), eis que as mercadorias, repetimos, sujeitam-se ao regime da substituição tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dita técnica fiscal, é um procedimento idôneo, nos termos do artigo 194, inciso II, Parte Geral, RICMS/96 e em nenhum momento mereceu da Notificada qualquer queixume, razão pela qual entendemos que as exigências fiscais embasadas em tal procedimento são legítimas e acatadas tacitamente pela Impugnante.

A multa isolada de 40% aplicada em ambos casos embasada no artigo 55, inciso II, caput, Lei n° 6.763/75, está correta, posto que o Fisco interveio mediante contagem física (fls. 06), e a infração não foi apurada totalmente com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte. Se o período fiscalizado fosse fechado, em que os dados de estoque inicial e final, entradas e saídas de mercadorias fossem coligidos unilateralmente pela Autuada em seus livros comercial ou fiscal, restando ao Fisco tão-só a tarefa de verificar-lhes a exatidão, importaria em acionar a alínea “a” do mencionado dispositivo legal, para reduzir a penalidade a 20%. O contrário, como no caso dos autos, a penalidade é de 40%.

Ainda sob o aspecto em foco, o trabalho fiscal merece reparo. A Multa de revalidação deve ser de 50% e não de 100%, como inserido no AI no tocante ao estoque apurado em documentário fiscal.

Um, consoante documento acostado a fls. 43, a Impugnante dedica-se ao comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, filtros, peças e acessórios para veículos automotores (Cláusula Quarta). A regra inserida no artigo 29, § 1°, Parte Geral, RICMS/96, insere o varejista como responsável pelo pagamento da parcela de imposto devido a este Estado, quando receber mercadoria sem a retenção. Ora, se o estoque apurado pelo Fisco não tinha cobertura fiscal, lícita é a conclusão de que sobre o referido estoque não incidiu a retenção e nem foi recolhido o imposto, impondo-se a Notificada a obrigação de promover o recolhimento (pagamento) da parcela devida a este Estado, numa sintonia perfeita com o mandamento inserido no citado artigo 29, § 1°, Parte Geral, RICMS/96.

Dois, não faz sentido técnico algum pretender que o varejista retenha e recolha o imposto, se o mesmo é a ponta da cadeia econômica, sucedido apenas pelo consumidor final. Prova maior está no fato de que o Fisco atribuiu o valor de R\$0,999 por litro de álcool, fls. 19, preço final de bomba (compare-se com o preço inserido na NF n° 2139, fls. 21 – R\$0,708 por litro).

Assim, no que pertine as exigências fiscais formuladas a partir do levantamento quantitativo, deve, ao nosso ver, ser reduzida de 100% para 50%, o valor da multa de revalidação aplicada.

A segunda irregularidade, constatada mediante a técnica de conferência de documentos fiscais, diz respeito a utilização de documentos fiscais inidôneos, nos termos da Resolução n° 2.929/98, para acobertar entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada.

Compulsadas uma a uma as Notas Fiscais listadas a fls. 20/21, verificamos que são documentos relativos as transferências de combustíveis entre estabelecimentos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Notificada que, em nosso entendimento, não representam uma circulação econômica, mas física de mercadorias.

É bem verdade que a Portaria nº 9 de 16.01.97, do Ministério de Minas e Energia, veda a alienação, empréstimo e permuta de combustíveis automotivos entre Revendedores Varejistas (artigo 9º) e que a Resolução nº 2.929/98, simplesmente a referendou no âmbito estadual, entretanto, entendemos que a mens legis de ambos mandamentos legais era exatamente afastar a alienação, o empréstimo e a permuta de combustíveis automotivos entre revendedores varejistas de razão social diversa, sem relação de interdependência.

Portanto, ao nosso ver, a transferência entre estabelecimentos de uma mesma empresa, com relação de interdependência, não se enquadra da vedação legal contida na Portaria Ministerial, mas incorre-se no descumprimento da obrigação acessória, inculpada no artigo 134, inciso X c/c artigo 149, inciso I, Parte Geral, RICMS/96 c/c Resolução nº 2.929/98.

Sob outro ângulo, verificamos que realmente as aquisições de combustíveis são realizadas pela Notificada junto à Petrobrás Distribuidora S/A., cujo imposto devido foi recolhido pelo contribuinte substituto – cópia do Livro de Registro de Entradas a fls. 992/1029, e que diminuta parcela de combustíveis advém de transferências entre os estabelecimentos da Autuada, cujo volume de combustíveis transferidos, certamente, foram gravados pela substituição tributária nas aquisições dos outros estabelecimentos da Impugnante.

Desta forma, vislumbramos serem indevidas as exigências do ICMS e MR respectiva, pois a obrigação tributária principal fora satisfeita, aliada à ausência de circulação econômica. Todavia, deve prevalecer a Multa Isolada de 40%, fundada no artigo 55, inciso X, Lei nº 6.763/75, pela utilização de documentário fiscal inidôneo (descumprimento de obrigação acessória).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a nulidade do Auto de Infração argüida pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa (Revisora), João Alves Ribeiro Neto e Lúcia Maria Martins Périssé.

**Sala das Sessões, 06/07/00.**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente/Relator**

ACR/EJ