

Acórdão: 14.444/00/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10051378-96  
Impugnante: Respetróleo do Triângulo Ltda  
Advogado: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outra  
PTA/AI: 01.000122945-84  
Inscrição Estadual: 702.921912.0039  
Origem: AF/Uberlândia  
Rito: Ordinário

### ***EMENTA***

**Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário - Falta de Recolhimento de ICMS na Condição de Responsável. Constatado que não há nos autos elementos suficientes para se caracterizar a infração argüida. Exigência não mantida.**

**Base de Cálculo - Calçamento. Constatado emissão de notas fiscais consignando valores e quantidades diferentes nas respectivas vias. As provas constantes dos autos são irrefutáveis, não dando margem a contestações. Infração plenamente caracterizada. Exigência mantida.**

**Mercadoria - Entrada e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário ( LQFD). Argumentos da Autuada insuficientes para elidir a argüição fiscal. Infrações plenamente caracterizadas através do Levantamento citado. Exigências mantidas.**

**Lançamento parcialmente procedente para excluir a exigência fiscal relativa ao item 1 do Auto de Infração. Decisão unânime.**

### ***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD, bem como Análise da Escrita Comercial e Fiscal e de Documentos Fiscais e Subsidiários, de que a Autuada cometeu as seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de recolher ICMS devido, referente ao serviço de transporte de combustíveis, na condição de responsável;
- 2- Promoveu entradas de combustível desacobertas de documento fiscal;
- 3- Promoveu saídas de combustível desacobertas de documento fiscal;

- 4- Consignou em notas fiscais de saída, referentes a vendas de óleo diesel, valores e quantidades diferentes nas respectivas vias, caracterizando o calçamento desses documentos.

**DA IMPUGNAÇÃO:**

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 217 a 224), por intermédio de procuradores regularmente constituídos, aos seguintes termos:

- se reporta à declaração do escritório de contabilidade (fls. 140) que explica a operacionalidade da empresa, argumentando que é comum ocorrer vendas antes mesmo da entrada da mercadoria;
- embora não concorde que tenha havido entradas e saídas desacobertadas, mas por cautela e respeito ao trabalho fiscal, se estas realmente existiram, dever-se-ia, na mesma esteira de raciocínio, compensar as entradas com as saídas, apurando-se, assim, um “quantum debeatur” mais próximo da realidade;
- contesta o valor da multa referente ao ICMS exigido no mês de dezembro/96, que a seu ver seria de R\$ 288,00 e não R\$ 20.097,39 como foi lançado;
- reconhece que alguns erros de escrituração podem ter ocorrido, porém não se justifica a enorme multa aplicada, em valores muitas vezes superiores ao próprio tributo;
- alega que na qualidade de comerciante varejista, sujeito ao regime normal de débito e crédito, inclusive pela sistemática da Substituição Tributária, já recolheu, nesta modalidade, a parcela do imposto devido ao Estado Mineiro;
- argumenta que grande parte do débito apurado pelo Fisco é fruto de presunção e, por esta razão, recorre ao art. 112 do CTN;
- requer a nulidade ao Auto de Infração, amparando-se na súmula 473 do STF e em lições doutrinárias, afirmando que faltam no lançamento fiscal todos os pressupostos necessários para configuração do “procedimento administrativo”;
- conclui, requerendo a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE constante de fls. 225.

**DA MANIFESTAÇÃO FISCAL**

O Fisco, em Manifestação Fiscal (fls. 237 a 239), refuta as alegações da Autuada aos seguintes argumentos:

- contrapõe a alegação da Impugnante de que é comum ocorrer vendas antes das entradas dos produtos, invocando os artigos 1º do Anexo V e 96-X, do RICMS/96, os quais não permitem este tipo de procedimento. Além disso, afirma que no final do exercício, no demonstrativo global, apurou-se também uma diferença no resultado;
- esclarece que o imposto exigido no mês de dezembro/96 corresponde exatamente ao valor de R\$ 288,00, conforme demonstrado no documento de fls. 214;
- concernente à exclusão do sócio Antônio Resende Faleiros, aduz que para efetuar a alteração deverá o contribuinte apresentar a Alteração Contratual, juntamente com a DECA, à repartição fazendária ;
- alega que a impugnação tem caráter protelatório, ressaltando o pedido de parcelamento efetuado pela Autuada antes da formalização do crédito tributário, onde reconhece todo o débito (fls. 204);
- conclui, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 249/254, opina pela procedência parcial do Lançamento.

---

**DECISÃO**

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram enfrentados todos os aspectos impugnados pela Autuada em sua peça defensiva, abaixo transcreve-se o mesmo, incorporando, assim, os fundamentos da decisão.

“Cumprir observar que, inobstante ter a Autuada impugnado todo o feito fiscal, posteriormente requereu o pagamento do crédito tributário referente à infração relatada no item 4 (calçamento) com os benefícios concedidos pelo art. 31 da Lei 13.243/99 (fls. 230 a 232).

Todavia, faz-se necessário esclarecer que a Autuada efetuou o pagamento tão-somente da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória. O imposto decorrente desta infringência está sendo exigido na entrada da mercadoria no estabelecimento, estando o respectivo crédito tributário inserido no montante cobrado no item 2 do Auto de Infração em lide, conforme elucidado às fls. 201.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### DAS PRELIMINARES

Antes de adentrarmos no mérito das exigências, rechaçamos a hipótese de nulidade do Auto de Infração por falta dos pressupostos necessários para configuração do “procedimento administrativo”, vez que o presente crédito tributário foi formalizado com todos os requisitos exigidos no artigo 59 CLTA/MG, vigente à época.

No que tange a exclusão do Sr. Antônio Rezende Faleiros do pólo passivo, cumpre, primeiramente, esclarecer que o mesmo figura no Auto de Infração como sócio e não como responsável solidário (coobrigado), haja vista não exercer a atividade de sócio gerente.

Registre-se que no momento em que foi trazido aos autos pela Autuada a Alteração Contratual, quando da apresentação dos “fatos novos”, este pleito foi acatado pelo Fisco.

Todavia, como a Autuada não procedeu a entrega do referido documento ao setor da repartição fazendária que cuida das alterações cadastrais do contribuinte no Sistema de Informatização e Controle da Arrecadação e Fiscalização - SICAF, foi mantido no Auto de Infração, em razão do programa, a informação de que o Sr. Antônio Rezende Faleiros é sócio da empresa.

Face ao exposto, conclui-se pela exclusão definitiva do sócio retromencionado do pólo passivo, visto ter ficado provado nos autos que ele não mais fazia parte da sociedade à época dos fatos que motivaram esta autuação.

### DO MÉRITO

As exigências fiscais imputadas à Autuada decorrem das irregularidades constatadas por meio de Análise da Escrita Comercial e Fiscal, bem como mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD, procedimentos estes tecnicamente idôneos, nos termos do art. 194 do RICMS/96.

A infringência relatada no item 1 do Auto de Infração refere-se à falta de pagamento do ICMS devido na prestação de serviço de transporte de combustíveis, apurada em registros no Livro Diário, a título de “Locação de Veículos” e “RPA - Serv. Fretes”.

A respeito desta infração, antes de dar um parecer conclusivo, faz-se necessário tecer algumas considerações atinentes à matéria.

Primeiramente, cabe ressaltar que a empresa autuada é um Transportador Revendedor Retalhista (TRR), e como tal, nos termos da legislação pertinente (art. 677, inciso III, § 3º, do RICMS/91, cujo teor da redação foi mantido no art. 193, inciso IV, § 4º, Anexo IX, do RICMS/96), a rigor, receberia seus produtos de comercialização com todo o imposto devidamente retido. A refinaria reteria o ICMS/ST sobre o menor preço máximo de venda a consumidor e a distribuidora reteria o imposto incidente sobre a diferença apurada entre o menor e maior preço máximo, correspondente ao custo do transporte. Neste caso, não haveria imposto a exigir referente ao custo da prestação de serviço de transporte.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se o fato da Autuada ter adquirido mercadorias desacobertadas de documento fiscal, o que levaria a concluir pela exigência do ICMS, inclusive sobre o valor correspondente ao custo do transporte.

Todavia, tratando-se de um Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD, sobre as entradas desacobertadas apuradas, arbitrou-se o valor da base de cálculo do ICMS utilizando-se da média ponderada dos valores relativos às entradas acobertadas, na qual presume-se estar incluído o valor referente ao custo do transporte até o consumidor e ter a distribuidora efetuada a retenção do imposto decorrente desta parcela.

Ademais, não se pode afirmar que o imposto exigido refere-se a prestações de serviço de transporte, pois não há nos autos elementos suficientes que comprovem tratar-se de prestações intermunicipais.

Infere-se, assim, pelo cancelamento das exigências constante do item 1 do Auto de Infração, visto não ter ficado documentalmente provado nos autos a respectiva infringência.

Quanto às infrações constantes dos itens 2 e 3, estas estão devidamente caracterizadas. Observe-se que a Impugnante não contesta o mérito destas exigências com argumentos fundamentados, tampouco contrapõe, com provas, o Levantamento efetuado pelo Fisco.

O argumento expendido pela Autuada de que *“na qualidade de comerciante varejista, sujeito ao regime normal de débito e crédito, inclusive pela sistemática da substituição tributária, já recolheu, nesta modalidade, a parcela do imposto devido ao estado mineiro”*, por si só, é frágil, pois o fato dela ter recebido mercadorias desacobertadas de documento fiscal e ter dado saída sem destacar na nota fiscal o ICMS, infere-se que a receita deste tributo, mesmo que retido pela refinaria, pode não ter entrado nos Cofres Públicos do Estado de Minas Gerais.

A respeito da “compensação” requerida pela Impugnante, vale esclarecer que não foi exigido o imposto nas saídas do produto e sim nas entradas desacobertadas. Portanto, correto está o “quantum debeatur” apurado na exigência em contenda.

Concernente às saídas desacobertadas, em razão do imposto ter sido retido, exigiu-se apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 55, II, “a”, do RICMS/96.

No tocante às entradas desacobertadas, inobstante a Autuada ter emitido as notas fiscais de saída, o ICMS pertinente às referidas operações não foi destacado nos documentos, e nem recolhido.

Exigiu-se, assim, o imposto referente às operações, com exceção da gasolina, haja vista ter sido vendida para o Estado de Goiás (fls. 206), aplicando-se a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 56-II, da Lei 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, exigiu-se a multa de 10%, instituída no art. 55, XXII, do RICMS/96. Todavia, saliente-se que a redução prevista no referido dispositivo está condicionada ao cumprimento dos dois requisitos ali elencados, *a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido*, o que não ocorreu. Depreende-se, assim, que a redução foi indevidamente concedida.

Faz-se necessário registrar que a Autuada já havia reconhecido todas as irregularidades cometidas por ela, antes da formalização do crédito tributário, conforme se observa no requerimento de parcelamento acostado às fls. 204 do processo, o qual foi indeferido pela AF/Uberlândia por não atender às condições estabelecidas na legislação pertinente.”

Portanto, excetuando a exigência referente ao item 1 do Auto de Infração, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Ressalva-se, porém, o direito ao Fisco de exigir a complementação da penalidade imputada em valor inferior ao previsto na Lei, conforme exposto no corpo do acórdão acima.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, decidir pela exclusão do sócio Antônio Rezende Faleiros do campo específico do Auto de Infração, uma vez que o mesmo não fazia parte da sociedade à época da ocorrência dos fatos que motivaram a autuação. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitou-se a argüição de cerceamento de defesa. No mérito, à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para excluir a exigência fiscal relativa ao item 1 do Auto de Infração, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

**Sala das Sessões, 29/11/00.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

L