

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.719/10/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000164647-94  
Impugnação: 40.010127085-00  
Impugnante: Posto Cidade Industrial Ltda  
IE: 367022333.00-60  
Origem: DFT/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA – COMBUSTÍVEL.** Constatação, mediante levantamento quantitativo, de saídas de óleo diesel desacobertas de documentação fiscal. Exigência apenas de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária, majorada pela reincidência de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 53, §7º da citada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas desacobertas de documentação fiscal, correspondentes a 2.659,10 litros de óleo diesel, apuradas por meio de levantamento quantitativo, relativo ao período de 31/01/10 a 09/02/10.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada por uma reincidência, nos termos do art. 53, § 7º da mesma lei. Adequação da multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 18/27, juntando os documentos de fls. 28/169 e solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 173/178, refutando as alegações da defesa e requerendo a procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

##### **Da nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o ato de lançamento é carecedor de certeza e liquidez quanto a sua validade e por cerceamento de defesa.

Contudo, não procedem as alegações da Impugnante, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está

correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para o ato de lançamento previstos no RPTA/MG foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração por falta de certeza e liquidez do lançamento.

Quanto ao argumento de cerceamento de defesa, também não assiste razão à Autuada, haja vista que a acusação fiscal está lastreada no Livro Movimentação de Combustíveis – LMC e levantamento quantitativo por produto (fls. 09/10), que acompanham os autos, e a eles deve-se reportar a Impugnante, uma vez que o cerne da acusação fiscal encontra-se demonstrado nos mencionados documentos, de pleno conhecimento da Autuada desde a fase preliminar do trabalho fiscal.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

#### **Do pedido de prova pericial**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão.

Além do mais, o que a Impugnante pretende ver provado confunde-se com o próprio mérito do lançamento, ou seja, o levantamento quantitativo das entradas, estoque e saídas de combustíveis no período compreendido entre 31/01/10 e 09/02/10.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA/MG.

#### **Do Mérito**

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo por produto, de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correspondentes a 2.659,10 litros de óleo diesel, relativo ao período de 31/01/10 a 09/02/10.

O procedimento utilizado pela Fiscalização, para apuração da infração praticada pela Contribuinte, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, com a seguinte redação:

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

Inicialmente, cumpre registrar que a apuração da infração imputada à Autuada, ou seja, saída de combustível, diesel, sem o devido acobertamento fiscal, ocorreu aplicando-se a seguinte equação matemática:

(ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL).

Consiste tal levantamento em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, não se tratando, portanto, de presunção.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada ao alegar que não vendeu sem emissão de cupom fiscal desconhece a metodologia do trabalho fiscal que detectou saídas fora do registrado no encerrante de óleo diesel.

A alegação da Autuada de defeito técnico nas bombas, defeito este que retroagia os valores consignados assim que a bomba era desligada, não pode ser considerada porque desta forma o Fisco ficaria impossibilitado de fiscalizar a Contribuinte. Além do mais o fato mais importante deste processo não foi citado pela Contribuinte em suas alegações, fato este que é a data da contagem física, que foi dia 09/02/10, constante às fls. 09, e a data do último dia escriturado no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC foi dia 31/01/10, constante às fls. 10.

O fato acima mostra que se a Contribuinte estivesse em dia com a escrituração do seu livro, o suposto defeito alegado seria detectado no dia 1º e poderia ter sido corrigido antes da ação do Fisco.

A alegação de que o Fisco poderia utilizar os encerrantes mecânicos não pode ser considerada, pois os mesmos só foram apresentados após a detecção das diferenças e o Fisco não tem como comprovar a veracidade dos mesmos já que estes não eram utilizados para escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC e sim os eletrônicos. Sendo assim os encerrantes mecânicos supostamente escriturados pela Contribuinte não podem substituir os utilizados para o LMC.

Se a Impugnante realmente estivesse escriturando os encerrantes mecânicos, por que não os utilizou para detectar as diferenças apuradas pelo Fisco? Estas diferenças poderiam ser detectadas no dia 01/02/10 e serem corrigidas antes da ação fiscal.

O estoque que a Impugnante alega estar dentro do filtro e que não foi considerado pelo Fisco se deve ao fato de que esta diferença se dá apenas no primeiro abastecimento, quando o filtro é abastecido e, nas medições subsequentes, esta diferença não aparece mais, devendo ser considerado o que for medido na régua. Além do mais a diferença apurada foi cinco vezes maior que o alegado.

A perda de até 0,6% (seis décimos percentuais) que a Impugnante alega não ter sido considerada, na verdade, foi, conforme atestam os cálculos promovidos pelo Fisco às fls. 07, no valor de 176,90 litros. Este é o valor máximo permitido, considerando o estoque inicial, mais as compras, menos o estoque final, multiplicado por 0,6% (seis décimos percentuais). Este valor máximo considerado beneficiou a Impugnante, vez que, como o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC não estava escriturado em dia, não se pode saber se a perda no período fiscalizado foi igual ou menor que este montante.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, a autuação não se baseou em mera presunção, mas sim no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC utilizado pela Contribuinte (fls. 10) e na contagem física de estoque às fls. 09. Os livros fiscais fazem prova contra ou a favor do contribuinte, nos termos do art. 226 do Código Civil.

Pelo exposto acima, restaram-se caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

**Sala das Sessões, 03 de agosto de 2010.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente**

**José Luiz Drumond**  
**Relator**

CC/MG