

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.363/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000169859-56	
Impugnação:	40.010129748-11	
Impugnante:	Comercial de Petróleo Prudente Tergilene & Ferreira Ltda	
	IE: 001509004.00-79	
Proc. S. Passivo:	José Luiz Corrêa da Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Sete Lagoas	

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – GASOLINA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no inciso III, do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso II, art. 55, majorada nos termos dos arts. 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA – ÁLCOOL E DIESEL. Constatado, mediante verificação fiscal analítica, saída de mercadorias do estabelecimento da Autuada desacobertas de documentação fiscal. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária, majorada nos termos dos arts. 6º e 7º da mesma lei. Mantida a penalidade exigida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação, no prazo e na forma legal, dos arquivos eletrônicos referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e, das aquisições e prestações realizadas referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 10, caput e § 5º e 11, caput e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º c/c § 13 da citada lei para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente feito sobre a constatação, no período de 22/02/11 a 29/03/11, de entradas de gasolina e saídas de álcool e diesel desacobertos de documentação fiscal.

Constatou-se ainda a falta de entrega e entrega em desacordo de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme determinações previstas nos arts. 10, *caput* e § 5º e 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso XXXIV e 55, inciso II, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 35/43, acompanhada dos documentos de fls. 44/56.

O Fisco se manifesta às fls. 61 retificando um erro formal do relatório do Auto de Infração.

Aberto vista a Contribuinte que se manifesta às fls. 64, solicitando perícia técnica.

O Fisco se manifesta às fls. 65/67, rerratificando o lançamento às fls. 68/71.

Intimada, às fls. 77, a Contribuinte novamente se manifesta às fls. 82/95.

O Fisco se manifesta às fls. 99/101.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

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;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Do Mérito

Decorre o presente lançamento da constatação, no período de 22/02/11 a 29/03/11, de entradas de gasolina e saídas de álcool e diesel desacobertos de documentação fiscal.

Decorre, ainda, da falta de entrega e entrega em desacordo de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme determinações previstas nos arts. 10, *caput* e § 5º e 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02.

A entrega em desacordo dos arquivos ocorreu em razão de o arquivo relativo ao mês de fevereiro constar apenas os registros “tipo 10” e “tipo 11”.

Oportuno salientar que ocorreu no caso vertente a alteração do crédito tributário (fls. 68/71) tendo em vista a documentação trazida pela Impugnante quando de sua primeira manifestação.

Neste compasso, o crédito tributário foi alterado reabrindo à defesa os prazos processuais para impugnação, aditamento ou mesmo pagamento do crédito tributário alterado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante volta a se manifestar às fls. 82/95.

Não merece, no entanto, prosperar os argumentos de defesa como restou comprovado nos autos.

Quanto a apuração da entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal tal fato restou plenamente caracterizado conforme se constata pela verificação fiscal analítica, demonstrada nas planilhas anexas aos autos.

Relativamente a argumentação da Impugnante de que houve erro de leitura na conversão da medição física dos combustíveis efetuada no dia 22/01/11, insta destacar que o Fisco retifica os valores dos estoques do levantamento efetuado, ficando o crédito tributário reformulado conforme planilhas anexas às fls. 70/76.

Observa-se que justamente quando da segunda medição relatada nos autos pela Fiscalização (29/03/11) no que diz respeito ao estoque final, restou apresentado pela Contribuinte outra tabela de conversão que se refere a tanques bipartidos e tripartidos conforme já demonstrado às fls. 67, circunstância que obrigou o Fisco a retificar os volumes daquela medição trazendo o resultado para a tabela de medição do dia 22/02/11 (estoque inicial). Tudo isso perfeitamente esclarecido nos autos às fls. 100.

Assim, a Fiscalização cotejou a análise das quantidades de combustível levando em conta a tabela utilizada pela própria Contribuinte e também a planta dos tanques instalados que atesta a existência de 3 tanques individuais, dos quais vinte mil litros de diesel, vinte mil litros de gasolina e dez mil litros de etanol.

Portanto, todo o procedimento adotado no presente lançamento é tecnicamente idôneo, encontrando supedâneo no inciso I do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

No que diz respeito à questão dos arquivos magnéticos, tem-se que somente depois da lavratura do Auto de Infração é que a Contribuinte regularizou a situação, portanto, o lançamento neste aspecto também está correto.

De acordo com o documento “Contagem de Tipo de Registro”, acostado pelo Fisco à fl. 29, verifica-se que a ora Impugnante entregou o arquivo eletrônico relativo ao mês de fevereiro/11 em desacordo com a legislação vigente, tendo em vista que continha apenas os registros “tipo 10” e “tipo 11” e deixou de entregar o arquivo relativo ao mês de março/11.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do art. 136 do CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

O art. 10 do Anexo VII, no seu § 5º, retrotranscrito, obriga os contribuintes a entregar o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, atendendo as especificações prescritas no Manual de Orientação.

O art. 11, também do Anexo VII, no seu § 1º, acima mencionado, determina que o contribuinte deve verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

A obrigatoriedade advém da norma ínsita no RICMS/02, no seu Anexo VII, Parte 2, itens 24 e 25, transcritos a seguir:

24 - REGISTRO "88SME" - Informação sobre mês sem movimento de entradas

(...)

24.1 - OBSERVAÇÕES:

24.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de nºs "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de entradas;

24.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de saídas, devem ser informados os registros de nºs "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90"; (grifou-se)

24.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SME" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de entrada. (grifou-se)

25 - REGISTRO "88SMS" - Informação sobre mês sem movimento de saídas

(...)

25.1 - OBSERVAÇÕES:

25.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de nºs "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de saídas;

25.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de entradas, devem ser informados os registros de nºs "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90"; (grifou-se)

25.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SMS" por mês, no qual não tenha sido constatada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

movimentação (operação ou prestação) de saída.
(grifou-se)

Assim, restou plenamente comprovada a inobservância por parte da Autuada das normas aplicáveis à matéria, acarretando, dessa forma, a aplicação, por mês, da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - (...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Entretanto, uma vez que ficou constatado que o Autuado não é reincidente no referido artigo, conforme informação de fl. 105, e que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto nos §§ 3º e 13 do art. 53 da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

Veja-se:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 13. A multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 desta lei, além das reduções previstas no § 9º deste artigo, poderá ser reduzida, na forma do § 3º deste artigo, a até 50% (cinquenta por cento) do valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da rerratificação de fls. 68/71. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada do art. 54, inciso XXXIV da Lei 6763/75 a 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ml

CC/MG