

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.414/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000211033-54
Impugnação: 40.010135809-31
Impugnante: Auto Posto Vila Nova Ltda
IE: 153145784.00-04
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA – COMBUSTÍVEL. Constatado, mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 1º do RICMS/02, a saída de gasolina comum do estabelecimento autuado desacobertada 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. Majoração da multa Isolada por ser o Autuado reincidente, nos termos no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída desacobertada de documentação fiscal de 1.665,99 (mil seiscentos e sessenta e cinco inteiros e noventa e nove décimos) litros de gasolina comum, constatada mediante levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, § 1º do RICMS/02.

Foi efetuado o cruzamento de dados, capturados e armazenados em arquivo eletrônico da memória fiscal e memória de fita detalhe de equipamento ECF da Autuada com as notas fiscais de entrada de etanol, gasolina comum e óleo diesel, com os dados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), no período de 01/01/12 a 30/12/12.

Exigências de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, com majoração prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei, em função de reincidência.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 16/21, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 55/58.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída desacobertada de documentação fiscal de 1.665,99 ((mil seiscentos e sessenta e cinco inteiros e noventa e nove décimos) litros de gasolina comum, constatada mediante levantamento quantitativo efetuado no período de 01/10/13 a 16/12/13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra registrar que a apuração da infração ocorreu aplicando-se a equação matemática, utilizada no levantamento quantitativo:

$$\text{ESTOQUE INICIAL} + \text{ENTRADAS} - \text{SAÍDAS} = \text{ESTOQUE FINAL.}$$

Conforme consta dos autos, os dados referentes ao produto, estoque inicial, volume de abertura, foram extraídos do livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Também resta demonstrado nos autos que as entradas foram apuradas com base nas notas fiscais de entrada.

O levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco representa a movimentação física da mercadoria (gasolina comum) comercializada pelo Contribuinte no período, objeto do levantamento, tendo como base as informações fornecidas pelo próprio Autuado.

Destaca-se que, sob o ponto de vista legal, tal levantamento constitui procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Confira-se:

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;

(...)

Discorrendo sobre os roteiros fiscais que nortearam a autuação, que culminou com a constatação de saída desacobertada de gasolina comum, sustenta o Impugnante que *“para ratificação, todas as vezes que os Auditores fizeram levantamento quantitativo constataram perdas nos tanques corroborando com os dados registrados no LMC do contribuinte as perdas ocorridas”*

Informa, ainda, que mantém cadeados lacrados e bombas em conformidade com a legislação, as quais se encontram à disposição do Fisco, bem como o Programa Aplicativo Fiscal que estaria em funcionamento de acordo com a legislação em vigor.

Questiona a reincidência, a despeito de considerar a primeira autuação que deu causa à mesma injusta.

Reconhece que durante o mês de janeiro de 2014, “após a finalização do acompanhamento fiscal” manteve perdas de combustível, com exceção dos dias de recebimento, quando havia “ganho” o que, segundo entende, estaria dentro da normalidade.

Alega o Impugnante que ocorreram fatos que levaram a conclusão equivocada por parte do Fisco.

Afirma que o Fisco ignorou as perdas de estoque físico, considerando o volume de vendas, e que dessa forma, não foi observado o disposto na Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis – DNC nº 26/92, que assinala que são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consideradas normais as variações de estoque de combustíveis abaixo de 0,6% (seis décimos por cento), observando que, no caso, a diferença média poderia ser considerada de 0,7% (sete décimos por cento), uma vez que o período autuado coincidiu com meses de verão.

Cabe destacar o disposto no art. 5º da Portaria DNC nº 26/92:

Art. 5 - Independente de notificação do DNC, quando for constatada perda de estoque físico superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao Posto Revendedor proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar o reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).

Ou seja, o índice de 0,6% % (seis décimos por cento) diz respeito unicamente ao comparativo do estoque escritural, assim entendido como Estoque Final do dia anterior (EI) + Compras de Combustível do dia (C) - a Venda do dia (V) e o estoque de fechamento desse dia, aplicando-se o índice então para verificar se as variações de combustível se encontram dentro de uma margem aceitável ou trata-se de vazamento de combustível para o meio ambiente.

Não se trata, portanto, como faz crer o Impugnante, de referência percentual de uma perda padrão de combustível, a justificar a infração cometida.

O volume de combustível nos tanques de acondicionamento pode sofrer perdas ou ganhos, dependendo das condições climáticas em estrita ordem das leis da física numa simples lógica: nos dias mais quentes, o produto pode se dilatar por expansão das moléculas e nos dias mais frios se contrair, por retração.

Desse modo, nas análises nos livros Movimentação de Combustível – LMC, confrontando o estoque escritural com o medido ao final do dia, em períodos superiores a 30 (trinta) dias, percebe-se que essas perdas e ganhos se equivalem, com insignificante diferença em relação ao escritural.

Portanto, não procede a alegação do Impugnante de que “todas as vezes que os Auditores fizeram levantamento quantitativo constataram perdas nos tanques corroborando com os dados registrados no LMC do Contribuinte as perdas ocorridas”, seja porque foi efetuado apenas 01 (um) trabalho de levantamento quantitativo compreendendo o período de 01/10/13 a 16/12/13, contagem física inicial e final, seja ainda pelo fato de que o trabalho de desenvolvimento quantitativo (planilha de fls. 06), calculada pela diferença de encerrantes inicial e final, obtidos no momento da contagem física, que indicavam a saída desacobertada de 1.665,99 (mil seiscentos e sessenta e cinco inteiros e noventa e nove décimos) litros de gasolina comum, o que não se confunde, com as supostas “perdas” sugeridas pelo Sujeito Passivo.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada à fl.62.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência; (grifou-se).

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima, a exigência constante do Auto de Infração em comento de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Por fim, destaca-se que a reincidência foi constatada às fls. 60/61, como preceitua o art. 53 §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

MI/T