

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.149/16/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000374249-02	
Impugnação:	40.010139422-12	
Impugnante:	UBP Distribuidora de Produtos de Petróleo Ltda.	
	IE: 701031464.00-38	
Proc. S. Passivo:	Ângelo Bernardini/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO – COMBUSTÍVEIS.** Constatado que a Autuada, substituta tributária, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, em operações com Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC, destinadas a contribuintes mineiros, tendo em vista a utilização da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 76, inciso III, alínea “b”, item 1 e § 3º, inciso V, alínea “a.1”, conforme redação vigente à época dos fatos geradores autuados, todos do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação refere-se à constatação de que a Autuada, substituta tributária, no período de 01/08/13 a 30/06/15, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, em operações com Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC destinadas a contribuintes mineiros, tendo em vista a utilização da base de cálculo do imposto em desacordo com o estabelecido no art. 76, inciso III, alínea “b”, item 1 e § 3º, inciso V, alínea “a.1”, conforme redação vigente à época dos fatos geradores autuados, todos do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/65, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 121/130.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

**Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ademais, a leitura dos dispositivos infringidos, que foram citados repetidas vezes na peça fiscal, não dá margem a dúvidas quanto à presente autuação.

A presente autuação trata de exigência fiscal baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado pela Autuada e da inobservância dos dispositivos legais que regem a matéria, não se sustentando, portanto, a alegação de que o lançamento foi lavrado com base em mera presunção fiscal.

Notadamente, ressalta-se que o cálculo de todas as exigências fiscais está colacionado no Anexo 2 do Auto de Infração (mídia em CD de fls. 18).

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

**Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação de que a Autuada, substituta tributária, no período de 01/08/13 a 30/06/15, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, em operações destinadas a contribuintes mineiros com Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC.

Os demonstrativos de apuração do imposto constam da mídia eletrônica em CD (fls. 18).

A base de cálculo do imposto foi utilizada pela Autuada em desacordo com o estabelecido no art. 76, inciso III, alínea “b”, item 1 e § 3º, inciso V, alínea “a.1”, conforme redação vigente à época dos fatos geradores autuados, todos do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Efeitos de 1º/12/2005 a 25/11/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:**

Art. 76. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subseqüentes é:

(...)

**Efeitos de 1º/08/2013 a 25/11/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.260, de 20/06/2013:**

III - nas operações com álcool etílico hidratado combustível, o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, ainda que o transporte seja executado pelo próprio adquirente, seguro, tributos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA):

**Efeitos de 1º/08/2013 a 25/11/2015 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.260, de 20/06/2013:**

(...)

b) estabelecido no inciso V do § 3º, nas seguintes hipóteses:

1. em se tratando de operação interna em que o valor da operação própria praticado pelo remetente seja superior a 77% (setenta e sete por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF);

(...)

**Efeitos de 1º/12/2005 a 25/11/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:**

§ 3º Na impossibilidade, por qualquer motivo, da aplicação dos percentuais obtidos pelas fórmulas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo, serão utilizados os seguintes percentuais de margem de valor agregado:

(...)

**Efeitos de 1º/10/2014 a 25/11/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.611, de 30/09/2014:**

"V - quando se tratar de álcool etílico hidratado combustível:"

"a) na operação realizada pelo distribuidor:"

"a.1) 30,45% (trinta inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), em operação interna;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Efeitos de 1º/05/2013 a 30/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.239, de 09/05/2013:**

"V - quando se tratar de álcool etílico hidratado combustível, na operação realizada pelo distribuidor:"

"a) 30,45% (trinta inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), em operação interna;

A leitura dos dispositivos infringidos não dá margem a dúvidas, tendo em vista a clareza e objetividade do legislador. Em síntese, toda vez que o valor unitário da operação própria for igual ou maior que 77% (setenta e sete por cento) do PMPF, a base de cálculo para fins de substituição tributária será o valor da operação própria acrescido de 30,45% (trinta inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento).

Assim, a Fiscalização apurou a diferença entre o valor recolhido e o valor devido, estando o cálculo de todas as exigências fiscais (ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada) detalhado no Anexo 2 do Auto de Infração (referido CD de fls. 18), no qual restou consignado que:

1 - A coluna "VRUN/PMPF" demonstra o percentual do valor unitário da operação própria em relação ao PMPF. Este percentual sendo superior a 77 %, conforme Artigo 76 - III, b, 1, do Anexo XV - RICMS/02, aplica-se a MVA (30,45%), conforme previsto no § 3º, V, a 1, do mesmo artigo. Aplicação MVA na Base de Cálculo/ST (Gatilho) inserida pelo Decreto 46260 de 20/06/2013.

Importante mencionar que no estado de Minas Gerais, no que tange as operações com combustíveis, a matéria encontra-se regulamentada no art. 73 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 73. Os contribuintes abaixo relacionados são responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subsequentes de combustíveis, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinados a este Estado:

(...)

II - o distribuidor situado neste Estado, em relação a:

a) álcool etílico hidratado combustível;

A Fiscalização exigiu as Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea "c", *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese do crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido por em decorrência da substituição tributária.

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

O Auto de Infração foi lavrado de acordo com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, não havendo qualquer caráter confiscatório, desproporcional ou desarrazoado das multas aplicadas nos moldes e nos valores previstos, já que possuem elas caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação.

Tratam-se apenas de penalidades pelo não pagamento do tributo devido (multa de revalidação) e pela consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa daquela prevista na legislação (multa isolada), de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve decisão favorável do Poder Judiciário mineiro, que entendeu pela procedência das exigências, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

A Autuada defende ainda, o cancelamento das multas aplicadas, ao argumento de que agiu de boa-fé e de que não se configurou qualquer intenção dolosa de sua parte.

Contudo, 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 do art. 136 do CTN que estabelece que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Ressalte-se que em relação às assertivas de ilegalidade e de violação aos demais princípios constitucionais suscitados pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, as penalidades aplicadas estão previstas na legislação estadual, tendo sido o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Por fim, no tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela taxa Selic, cumpre esclarecer que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição. Examine-se:

Lei nº 6.763/75:

Art. 127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, caracterizada a infringência à legislação tributária e tendo em vista que o crédito tributário foi regularmente formalizado e, levando-se em conta que a Autuada não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, estão corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Valmir Rodrigues da Silva.

**Sala das Sessões, 19 de maio de 2016.**

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

**Maria Gabriela Tomich Barbosa**  
**Relatora**

GR/P