

Acórdão: 18.255/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010120086-56
Impugnante: Destilaria WD Ltda
Proc. S. Passivo: José Fernando de Oliveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154393-20
Inscr. Estadual: 363965125.00-98
Origem: DF/ Unai

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada a saída de mercadoria (álcool hidratado carburante) desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do Contribuinte com as notas fiscais emitidas no período. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §7º, todos da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a base de cálculo da MI aos valores das operações constantes dos documentos extrafiscais. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertas de documentação fiscal de álcool hidratado carburante, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no período de julho a setembro/2006. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75, majorada em 100%, em virtude de reincidência na prática da mesma infração prevista no artigo 53, § 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 95 a 116, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 129 a 136.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 139 a 142, opina pela procedência parcial do lançamento, para adequar a base de cálculo da MI aos valores das operações constantes dos documentos extrafiscais acostados às fls. 24/32.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, haja vista a obtenção de prova por meio ilícito, bem como pela falta de lavratura pelo Fisco do Termo de Início da Ação Fiscal no momento da diligência fiscal em seu estabelecimento ocorrida em 25/09/2006. Adverte ainda, que recebeu o TIAF nº 10.060001155.36 somente em 17/11/2006, ou seja, após a emissão do vertente AI, que se deu em 20/10/2006.

Entretanto, razão não lhe assiste, posto que por ocasião da citada diligência (quando se deu a apreensão dos documentos, livros e objetos listados às fls. 02), o Fisco lavrou acertadamente o Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 018.805 (fls. 02), colhendo neste documento a assinatura do preposto, consoante determina o art. 51, inciso II e § 2º da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84).

Alerta-se que na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária (como no caso em apreço), não será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (documento que a partir de 06/09/2006, substituiu o TIAF), por força das disposições contidas no art. 54, inciso I do citado diploma legal.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, a lavratura do TIAF nº 10.060001155.36 não se deu em função do vertente AI, mas sim em virtude de verificações fiscais ainda em curso, consoante esclareceu o Fisco. Ademais, o período fiscalizado consignado no citado TIAF (01/01/2004 a 09/11/2006 - segundo se extrai da Impugnação às fls. 97), deixa evidenciado tratar-se de outra ação fiscal, diversa da ora em discussão.

Relativamente às provas obtidas pelo Fisco, vale ressaltar que a diligência realizada no estabelecimento da Autuada, na qual foram apreendidos os documentos extrafiscais que alicerçam o presente trabalho, originou-se de solicitação da Promotoria de Justiça Estadual de Defesa do Consumidor do Estado de Minas Gerais (PROCON), conforme se extrai do motivo da apreensão consignado no TAD (fls. 02), bem como do Termo de Audiência – PA 175/2006 acostados às fls. 55.

A ausência dos diretores e/ou responsáveis legais da empresa no estabelecimento quando da apreensão retratada no TAD (fls. 02) não macula o procedimento fiscal, uma vez que se encontrava naquele local o preposto da Autuada, o qual acompanhou os trabalhos fiscais ali desenvolvidos.

A aposição de carimbo do CNPJ (da Autuada) no “Livro Caixa” apreendido, no momento de sua apreensão, não se reveste de qualquer ilegalidade, haja vista tratar-se de livro de propriedade da Autuada. Outrossim, a presença de força

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

policial em ações de busca e apreensão encontra-se prevista no art. 192, Parte Geral do RICMS/02.

Vê-se, pois, que as provas obtidas não derivam de ato contrário ao direito.

Assim sendo, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Exige-se no vertente Auto de Infração ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, §2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) devido a reincidência prevista no artigo 53, §7º, da citada lei, decorrentes de saídas desacobertas de álcool hidratado carburante, nos meses de julho a setembro/2006, apuradas mediante confronto entre documentos/livro extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada e os documentos fiscais por ela emitidos no período.

Objetivando demonstrar que as saídas constantes dos documentos extrafiscais apreendidos (livro Caixa 2 - fls. 23/32) efetivamente não foram acobertadas por documentos fiscais, elaborou o Fisco a planilha “Comparativo do Caixa 2 com NF Emitidas” que compõe o Anexo 3 do AI (fls. 14/21).

Depreende-se do exame da citada planilha que, dentre os documentos fiscais emitidos pela Autuada nenhum expressa as saídas constantes dos documentos/livro extrafiscais. As quantidades e valores não coincidem. Tal fato evidencia que as citadas saídas deram-se desacobertas de documentos fiscais.

Não obstante afirme a Impugnante que o trabalho fiscal se sustenta em presunção, as provas anexadas aos autos demonstram o contrário, veja-se:

1 - no “livro Caixa 2” (fls. 23/32) encontra-se registrado os seguintes dados em relação a cada operação realizada: data, quantidade e valor unitário do produto, cliente e valor total da venda.

2 - quanto à operação realizada no dia 02/08/2006 destinada a “Ary”, há inclusive informação sobre a forma de pagamento – cheque (fls. 25).

3 – nos dias 11 e 19 de setembro/2006 ocorreram vendas para o Dr. Alexandre (fls. 30), no dia 22/09/2006 houve ingresso de R\$ 150,00 no caixa, relativos a pagamento de álcool efetuado por este cliente. Alerta-se que este último lançamento faz expressamente referência ao produto vendido (álcool).

Diante de tantas evidências acerca da realização das operações autuadas, tornam-se frágeis os argumentos trazidos pela Impugnante de que os registros se prestam somente como controle gerencial.

Oportuno enfatizar que a técnica desenvolvida pelo Fisco para apuração da irregularidade apontada no AI, não requer sejam examinadas as quantidades de mercadorias em estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Muito embora a Impugnante comercialize tanto o produto álcool anidro como também álcool hidratado carburante, no presente trabalho concluiu o Fisco, corretamente, que no caso em tela as operações referiam-se a vendas de álcool hidratado carburante, pelas razões apontadas no item 4 do Anexo I do AI (fls. 10).

Após apuradas as quantidades de litros do álcool hidratado carburante vendido, através dos documentos/livro estra fiscais, o Fisco calculou o ICMS/ST devido nas operações autuadas, utilizando-se como base de cálculo deste tributo o valor correspondente à multiplicação das quantidades vendidas (do produto) pelo “Preço Médio Ponderado a Consumidor Final - PMPF” do álcool (AEHC) vigente à época das operações, conforme se constata pelo exame do Demonstrativo do Crédito Tributário Mensal (fls. 07) e Tabelas de PMPF (fls. 58), em seguida aplicou a alíquota de 25% .

A adoção do PMPF na constituição da base de cálculo do ICMS/ST alicerça-se nas disposições contidas no artigo 19, inciso I, alínea “b”, item 1, do Anexo XV do RICMS/02.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS/ST e respectiva multa de revalidação (no percentual de 100% do valor imposto, nos termos do art. 56, § 2º, inciso III, da Lei 6763/75).

No tocante ao cálculo da multa isolada, o trabalho fiscal merece correção, posto que o percentual da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso II, deve ser aplicado sobre o valor da operação de saída (apurada nos documentos extrafiscais – fls. 24/32) e não sobre o valor da base de cálculo do ICMS/ST, como fez o Fisco.

Alerta-se que a citada alteração reflete também na majoração da MI, a qual deve corresponder exatamente ao valor da MI apurada calculada a partir da base de cálculo supracitada.

Os argumentos contidos na peça de defesa acerca da não configuração da reincidência não prosperam, em face das disposições contidas no art. 53, § 7º da Lei 6763/75 e dos documentos acostados aos autos pelo Fisco às fls. 47/49 e 51/53.

A teoria do confisco, referida pela Impugnante, diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a base de cálculo da MI aos valores das operações dos documentos extrafiscais acostados às fls. 24/32. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 22/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

José Francisco Alves
Relator

JFA/EJ

