

Acórdão: 18.542/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010121083-16
Impugnante: Comércio de Combustíveis e Transportes Nova Esperança Ltda
PTA/AI: 01.000155740-31
Inscr. Estadual: 433286359.00-26
Origem: DF/ Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MAJORAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - ARBITRAMENTO. Imputação fiscal de retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária, em decorrência da majoração indevida da base de cálculo da operação própria efetuada pelo alienante/remetente da mercadoria (álcool etílico hidratado combustível). Entretanto, os parâmetros adotados para arbitramento não condizem com operação realizada, não restando efetivamente comprovada a imputação fiscal, ensejando, assim, o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter havido retenção a menor do imposto devido por substituição tributária, nas operações com álcool etílico hidratado carburante, em virtude de que, mediante análise e conferência de documentos fiscais desenvolvida no período de agosto/2004 a dezembro/2006, o Fisco constatou ter havido majoração indevida da base de cálculo do ICMS da operação própria efetuada pelo alienante/remetente da mercadoria. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 140 a 154, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 396 a 408 e apresenta reformulação do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 409 a 412.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 414/415), a Impugnante não se manifestou.

DECISÃO**DA PRELIMINAR**

A Autuada pede a nulidade do AI ao argumento de que não estão presentes os requisitos formais obrigatórios que confirmam validade ao Auto de infração, além de alegar que não há descrição clara e precisa da infração cometida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, o Auto de Infração descreve claramente a ocorrência e as razões da autuação, conforme se vê no campo próprio (Relatório). Os dispositivos legais infringidos estão corretamente elencados, bem como a penalidade imposta.

Da análise da Impugnação interposta, depreende-se que a Autuada exerceu plenamente seu direito à mais ampla defesa, abordando todos os aspectos da autuação, demonstrando que não houve qualquer incompreensão sobre qual infração lhe foi imputada pelo Fisco.

Conclui-se, portanto, que a peça fiscal atende plenamente às exigências constantes dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não havendo razão para que sejam acatadas as arguições de nulidade apresentadas pela Autuada.

DO MÉRITO

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de que houve retenção a menor do imposto devido por substituição tributária, nas operações com álcool etílico hidratado carburante, em virtude de que, mediante análise e conferência de documentos fiscais desenvolvida no período de agosto/2004 a dezembro/2006, o Fisco constatou ter havido majoração indevida da base de cálculo do ICMS da operação própria efetuada pelo alienante/remetente da mercadoria. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação (100%).

Em primeiro lugar, cumpre destacar que as operações com combustíveis estão disciplinadas nos artigos 360 e seguintes do Anexo IX do Regulamento do ICMS de 2002 e, em se tratando de álcool combustível, especificamente aos artigos 379 a 383. A partir de 1º/12/2005, nos artigos 73 a 109 do Anexo XV do RICMS/02 e, especificamente o álcool combustível, nos artigos 89 a 92 do referido Anexo XV.

O Fisco traz a metodologia de cálculo do ICMS devido por substituição tributária à fl. 399, em consonância com o art. 8º, § 5º da LC 87/96, em síntese, nos seguintes termos:

$$\text{ICMS/ST} = (\text{BC/ST} \times \text{alíquota interna}) - (\text{ICMS operação própria do remetente}).$$

Os fiscais autuantes intimaram a Impugnante a apresentar notas fiscais de entrada de AEHC, acompanhadas dos respectivos comprovantes de pagamento, a fim de confirmar a igualdade entre os valores pagos e os valores das notas fiscais.

Em relação às operações internas o contribuinte não teve a menor dificuldade, apresentou os devidos comprovantes de pagamentos de todas as notas fiscais; já em relação às operações interestaduais, das 66(sessenta e seis) notas de entrada, foram apresentados comprovantes de pagamento apenas em relação a 04(quatro) notas, ou seja, em apenas 6,06% das operações o contribuinte conseguiu comprovar a veracidade dos valores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, objetivando, segundo o Fisco, camuflar a fidedignidade dos valores efetivamente pagos às empresas de Paulínea, alega que efetuou o pagamento em espécie, não possuindo nenhuma prova documental em relação às transações realizadas. Busca a Impugnante, por meio desse argumento, eximir-se da sua responsabilidade.

Todavia, o que importa para a solução da presente lide é a comprovação dos valores reais das operações de aquisição de álcool combustível. O que não ocorreu.

Como a Impugnante não demonstrou a exatidão dos valores, a Fiscalização valeu-se da possibilidade a ela delegada pelo Código Tributário Nacional (art. 148), pela Lei 6763/75 (art. 51, incisos I, VI; art. 13, § 27) e pelo Regulamento do ICMS, qual seja, o arbitramento.

Diante disso, o Fisco, utilizando pesquisa realizada semanalmente pelo CEPEA (Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada)/USP, arbitrou os valores, o que ocasionou diminuição da operação própria e respectivo ICMS, com o conseqüente aumento do ICMS/ST, cobrando essa diferença apurada.

No caso dos autos, vê-se, claramente, que diante da falta de apresentação dos documentos solicitados pela Fiscalização, o arbitramento poderia ser utilizado, tendo sido correta a ação do Fisco na autuação sob análise.

O arbitramento é procedimento legal previsto no CTN e na legislação estadual. Estando presentes os pressupostos legais, é possível o arbitramento tal como procedeu o Fisco, gerando a exigência consubstanciada no Auto de Infração em análise.

Ao se analisar, entretanto, o parâmetro adotado pelo Fisco para o arbitramento, verificam-se incorreções que maculam todo o lançamento.

Em primeiro lugar, além do arbitramento “para baixo” do valor da operação própria do remetente, o Fisco, muito embora não tenha lançado nenhuma informação no Auto de Infração, corrigiu também, “para cima”, a base de cálculo da substituição tributária, como bem demonstra a planilha de fls. 114/116.

Com efeito, analisando o primeiro lançamento da planilha, referente à Nota Fiscal nº 007367 (cópia às fls. 44) é possível observar que a base de cálculo/ST adotada pelo Fisco, equivalente a R\$ 6.432,00, é superior à base de cálculo lançada pela remetente no documento, igual a R\$ 6.308,00.

Esta hipótese demanda uma segunda acusação fiscal, porém ausente no Auto de Infração.

Por outro lado, analisando os documentos juntados pelo Fisco para demonstrar a base para arbitramento do valor da operação própria do remetente, é possível observar que os preços adotados não se referem à operação entre atacadista de combustível e seus destinatários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao acessar o site da prestigiosa entidade CEPEA/ESALQ/USP, depara-se com um item intitulado de “metodologia” dos cálculos. Acionando tal informação, consegue-se chegar à forma de apuração utilizada pelo Instituto.

Segundo indica a “página”, os preços utilizados pelo Fisco foram coletados junto às “unidades produtoras (usinas/destilarias)”. Destaca, ainda, sob a rubrica “Importante”, que os “valores coletados se referem a negócios efetivados entre usinas e distribuidoras – preço ao produtor (usina)”.

Verifica-se, portanto, que a base adotada para arbitramento não reflete o preço negocial entre a remetente e a destinatária, que se encontram em cadeias subsequentes de comercialização.

Tanto é verdade, que uma análise mais acurada dos preços constantes da planilha elaborada pelo Fisco demonstra uma margem de agregação pelo estabelecimento mineiro absolutamente fora do mercado de combustíveis, chegando a uma variação superior a 60% (sessenta por cento).

Tomando-se como exemplo a mesma NF já mencionada, tem-se um PMPF de R\$ 1,2864 para um preço de venda arbitrado de R\$ 0,782454, equivalente a uma margem de lucro de 64% (sessenta e quatro por cento).

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que é possível realizar o arbitramento, porém com outros parâmetros que possam representar de forma mais efetiva o preço praticado pelo remetente.

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 improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 04/12/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ