

Acórdão:	18.544/07/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119409-21	
Impugnante:	Posto do Porto Ltda	
Proc. S. Passivo:	Rômulo Brigadeiro Motta/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000154238-90	
Inscr. Estadual:	479048910.00-62	
Origem:	DF/ Passos	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Exigência de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75 por constatação, mediante levantamento quantitativo, de entrada de mercadoria desacoberta de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – BASE DE CÁLCULO – OPERAÇÃO PRÓPRIA – MAJORAÇÃO INDEVIDA – 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 a operação realizada, não restando efetivamente comprovada a imputação fiscal, ensejando, assim, o cancelamento das exigências.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de gasolina comum e óleo diesel comum desacoberta de documentação fiscal, constatada mediante levantamento quantitativo no período de 10/02/2006 a 30/08/2006, bem como 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 do alienante/remetente da mercadoria ter majorado indevidamente a base de cálculo do ICMS da operação própria. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (100%) capitulada no artigo 56, § 2º, incisos I e III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.65 a 93, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 104 a 115.

DECISÃO

A autuação versa sobre entrada de gasolina comum e óleo diesel comum desacobertada de documentação fiscal, constatada mediante levantamento quantitativo no período de 10/02/2006 a 30/08/2006, bem como 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 do alienante/remetente ter majorado indevidamente a base de cálculo da operação própria. Exige-se ICMS, multa de Revalidação (100%) capitulada no artigo 56, inciso II § 2º e, incisos I e III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

Item 01 – Entrada desacobertada – levantamento quantitativo – combustível

Exigência de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75 por constatação, mediante levantamento quantitativo, de entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

O Levantamento Quantitativo Resumido – LQR tem como demonstrativo final uma planilha (fls. 11) na qual, pra cada produto combustível, são lançados os estoques inicial e final de cada período analisado. São lançadas, também, as aquisições efetuadas (conforme notas fiscais relacionada às fls. 16) e as saídas calculadas através da diferença entre os valores apresentados por período, saídas estas ajustadas por eventuais aferições do bico. Os estoques e os encerrantes observados no termo inicial do levantamento foram conferidos em conjunto pelo Fisco e pelo Autuado e figuram às fls. 09.

Obtidos da mesma forma, estoques e encerrantes referentes ao final do período figuram às fls. 16. A citada planilha (fls. 09) mostra operações aritméticas, transparentes e de entendimento muito fácil, e até apresenta no cabeçalho as relações existentes entre as colunas. Como pode então o Autuado pretender que o LQR seja tido como equivocado?

Assim, são frágeis os argumentos do Autuado. Há que se ter presente a conclusão demonstrada matematicamente no próprio LQR, de que de fato ocorreram entradas sem documento fiscal.

Portanto, corretas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no artigo 55, da Lei 6763/75, por restar comprovada nos autos a entrada de combustível desacobertada de documentação fiscal.

Item 2 – Substituição tributária – majoração indevida da base de cálculo operação própria – recolhimento a menor do ICMS/ST - arbitramento

Em primeiro lugar, cumpre destacar que as operações com combustíveis estão disciplinados 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 fiscal autuante intimou o 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.

O Autuado apresenta documentos às fls. 45 a 60. Inicialmente, pode-se verificar que o primeiro pagamento (fls. 47) é anterior àquelas operações.

Todos os demais pagamentos relacionados como sendo feitos à Oásis Distribuidora de Petróleo Ltda são superiores a R\$ 40.000,00, sendo que a nota fiscal com maior valor total é de R\$ 21.900,00. Por outro lado, a maior parte dos comprovantes apresentados informa créditos feitos à Petrobrás, empresa que não fornece álcool para o Autuado. Além disso, apresenta-se às fls. 48 o que seria a cópia de um cheque, mas nesse documento aparecem apenas os dados que teriam sido usados no preenchimento do cheque, e sem assinatura (só informa tipograficamente quem teria assinado). A respeito ainda do mesmo documento, o cheque deve ter sido emitido a favor de Transbri Única Trans, possivelmente integrante da associação de usineiros do Estado de São Paulo denominada “Única – União da Indústria de Cana-de-Açúcar”, e não a favor da distribuidora.

Às fls. 58 a 60, o autuado apresenta 2 (dois) comprovantes de pagamento que teriam sido feitos à distribuidora Petropalmas, no valor de R\$ 47.215,74 e de R\$ 32.280,00. No entanto, as notas fiscais daquela distribuidora têm valor total de R\$ 9.277,00 e de R\$ 18.544,00. Um dos pagamentos (fls. 59) é feito por conta de terceiros sem que se identifique o favorecido e o outro é feito a favor da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, que não é fornecedora do Autuado (e nem o poderia ser, pela regulamentação do setor econômico elaborada pela ANP).

Pela total disparidade dos dados entre compras efetuadas e “comprovantes” de pagamentos, vê-se que o Autuado não consegue nem informar os valores efetivamente pagos naquelas aquisições.

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 o 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, o arbitramento “para baixo” do valor da operação própria do remetente.

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.

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 comercial entre a remetente e o destinatário, que se encontram em cadeias subseqüentes 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 NF nº 100015 (fl. 33), tem-se um PMPF de R\$ 1,7478 para um preço de venda arbitrado de R\$ 1,15974, equivalente a uma margem de lucro de 66.58% (sessenta e seis vírgula cinquenta e oito por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para manter apenas as exigências relativas ao LQEM. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 04/12/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ma