

Acórdão:	17.411/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119648-55	
Impugnante:	Comércio de Derivados de Petróleo Rios Ltda	
Proc. S. Passivo:	Rogério Andrade Miranda/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000154165-41	
Inscrição Estadual:	067.157561.00-26	
Origem:	DF/Contagem	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL - MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - ARBITRAMENTO. Constatada 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 carburante). Correto o arbitramento do valor da operação própria com base na pesquisa de preços realizada pelo CEPEA/ESALQ/USP em razão da não comprovação dos valores das operações pela Destinatária-autuada, com fundamento no art. 51, incisos I e VI da Lei 6763/75 e no art. 148 do CTN. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e multa de revalidação em dobro, em face da retenção a menor do imposto devido por substituição tributária, nas operações com Álcool Etílico Hidratado Carburante, no período de outubro/2002 a julho/2006, em virtude de majoração indevida da base de cálculo da operação própria do alienante/remetente da mercadoria.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls.208/229, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 253/260.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento, exige-se ICMS e multa de revalidação em dobro, em face da retenção a menor do imposto devido por substituição tributária, nas operações com Álcool Etílico Hidratado Carburante (álcool combustível).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, é importante ressaltar que não houve exigência fiscal sobre notas fiscais consideradas inidôneas ou por desclassificação de documentos fiscais, como afirma a Impugnante.

A Fiscalização chegou a acusação fiscal mediante análise e conferência de documentos fiscais desenvolvidas no período de fevereiro de 2002 a julho de 2006, tendo constatado a ocorrência de majoração indevida da base de cálculo do ICMS da operação própria efetuada pelos alienantes/remetentes da mercadoria (álcool combustível), no período de outubro/2002 a julho/2006.

Há a destacar-se que a Fiscalização, em caráter preliminar na Manifestação Fiscal, afirma que os sócios da Impugnante são proprietários de vários postos revendedores de combustível, sem exclusividade de bandeira (bandeira branca), localizados no sul de Minas Gerais.

Em primeiro lugar, cumpre destacar nesta decisão 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 os 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. 255, em consonância com o art. 8º, § 5º da LC 87/96, em síntese, nos seguintes termos:

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

Observadas as regras para a apuração do ICMS/ST, a Fiscalização buscou realizar levantamento quantitativo de combustíveis na Impugnante, visando apurar a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Neste levantamento, a Fiscalização verificou que os valores recolhidos aos cofres Públicos do Estado de Minas Gerais, a título de substituição tributária, eram sistematicamente menores do que os devidos.

Prosseguindo a análise, o Fisco **verificou que a Autuada praticava preço de venda do álcool para o consumidor final menor do que o de compra**. Isto na regra de mercado é impossível, pois o fim de qualquer empresa é a obtenção de lucros, até porque o contrário levaria a empresa, irremediavelmente, à falência.

A título exemplificativo, os valores lançados no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) da Nota Fiscal nº 017.838, fls. 239, da empresa emitente Onyx Brasileira de Petróleo Ltda (Paulínea-SP). Na nota fiscal de aquisição está incluído o ICMS/ST, conforme determina a legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Nota Fiscal acima referida, emitida em 18/08/2003, tem como valor total R\$ 15.800,00 e quantidade 10.000 litros, resultando em R\$ 1,58/litro pagos à Distribuidora Paulista, segundo a Autuada.

Porém, no seu LMC do dia 19/08/2003, fls. 173, o álcool combustível está sendo vendido a R\$ 1,21 (campo 10.1 dividido pelo 5.7).

Importante frisar, que no valor levantado não está incluído o preço do frete, que é por conta do destinatário, o que torna o custo do produto vendido ainda maior. Em outras palavras, aumenta o prejuízo da Autuada.

Portanto, o preço de venda é com prejuízo.

No Auto de Infração sob análise foram anexadas várias cópias de LMCs e NFs, por amostragem, onde estão explícitas as vendas da Autuada com prejuízo (fls. 113 – 195; 114 – 194; 120 – 188; 131 – 177).

Assim, restou demonstrado que há manipulação dos valores das operações próprias com vistas a reduzir o ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, pois, para reduzir o ICMS/ST basta aumentar o ICMS operação própria da expressão:

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

A partir desta constatação, seguindo as normas contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional, a Fiscalização passou a procurar a certeza das operações realizadas e a exata base de cálculo do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Assim, sob a suspeita de manipulação de valores na nota fiscal recebida pela ora Impugnante, visando a retenção a menor do imposto, a Fiscalização partiu para análises mais acuradas dos valores e operações descritas em tais documentos.

Dentro destas análises, foi solicitado, fls. 03, à ora Impugnante, a apresentação dos comprovantes idôneos dos pagamentos de numerários, conforme relação de notas fiscais listadas em anexo.

Na oportunidade e visando a apuração da verdade material, o Fisco exemplificou de que forma a prova poderia ser apresentada, sem restringir; haja vista que o contribuinte poderá utilizar-se de todos os meios de prova em direito admitidos.

Porém, no curso da fiscalização, a ora Impugnante não alcançou demonstrar o pagamento dos valores descritos nas notas fiscais. Os comprovantes de pagamentos encaminhados pela Impugnante não guardam correspondência lógica com as operações praticadas, conforme relatório de fls. 37/38.

Exemplificando, valor da operação de aquisição de combustível em 10/05/2006 foi de R\$ 4.800,00. O recibo de pagamento da referida operação foi de R\$ 8.250,00 (fls. 37).

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, fls. 215, buscou justificar a não correspondência dos valores com pagamentos antecipados depositados, aleatoriamente, nas contas das distribuidoras pelos frentistas, com posterior acerto. Outra justificativa foi de que os pagamentos ocorrem no dia do descarregamento do produto com pagamento diretamente ao motorista da distribuidora (em dinheiro ou com repasse de cheques recebidos de clientes).

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.

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.

Verifica-se, também, que a Fiscalização valeu-se de parâmetro aceitável, qual seja, indicadores de preços do CEPEA/ESALQ/USP – Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada, que é parte do Departamento de Economia, Administração e Sociologia da ESALQ/USP, sendo que, através de pesquisas diárias, o CEPEA elabora indicadores de preços de produtos que buscam refletir com precisão o movimento do mercado físico.

Importante ressaltar que o referido órgão de pesquisa goza de prestígio nacional e internacional.

A Impugnante contesta o parâmetro adotado ao argumento de que os valores de aquisição de álcool combustível estão de acordo com parâmetros mínimos e máximos divulgados no site da ANP, no período objeto da fiscalização. Apresenta um quadro síntese, fl. 235, elaborado pelos patronos da Impugnação, conforme foi afirmado na sustentação oral, com base, repita-se, em valores divulgados pela ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Combustíveis.

O referido quadro síntese acima mencionado foi detidamente analisado pelo Fisco, conforme fls. 257/259, chegando à conclusão de que a própria ANP no seu site indica como fonte: “CEPEA/ESALQ/USP”.

Todavia, importante salientar que mesmo estando os preços de aquisição do álcool combustível dentro dos parâmetros máximos e mínimos divulgados no site da ANP, esta argumentação isoladamente não justifica a aquisição do combustível por valores superiores aos de venda, visto que a venda com prejuízo é contrária a toda lógica comercial.

Apenas a título exemplificativo, a síntese dos preços trazidos pela Impugnante apresenta preços mínimos e máximos praticados pelas distribuidoras,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mensalmente, muito discrepantes entre o preço mínimo e o máximo, em todos os meses, como, por exemplo, em março/03, o preço mínimo foi de R\$0,582/litro e o máximo de R\$1,67/litro, sendo a diferença entre o preço mínimo e máximo de 186,94%; fevereiro/03 – 204,81%; abril/03 – 119,42%; maio/03 – 124,44%; abril/04 – 234,14%; maio/04 – 303,42%.

Frise-se, em todos os meses as diferenças entre preços mínimos e máximos apresentados à fl. 235 segue o mesmo padrão, isto é, diferenças muito discrepantes.

Portanto, sem razão a Impugnante quanto as suas alegações de que os valores praticados encontram-se dentro dos parâmetros mínimos e máximos fixados pela ANP, **visto que isto não justifica as suas operações de venda com prejuízo.**

Por outro lado, ao contribuinte é permitido na lei o contraditório do arbitramento e não poderia ser de outro modo, conforme art. 148 do CTN e art. 13, § 27 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

NA LEI 6763/75:

Art. 13 - ...

§ 27 - A base de cálculo do imposto, conforme dispuser o Regulamento, será arbitrada pelo Fisco, quando for omissa ou não merecer fé a declaração, o esclarecimento ou o documento do sujeito passivo ou de terceiro legalmente obrigado, assegurado a este o direito à contestação do valor arbitrado, mediante impugnação, com exibição de documento que comprove suas alegações, dentro do contencioso administrativo-fiscal, na forma em que dispuser a legislação tributária administrativa. (g.n)

Assim, o Fisco pode arbitrar, se preenchidos os requisitos, como no presente caso sob análise, e o Autuado pode contraditar.

Neste sentido, a Impugnante tenta comprovar que as operações ocorreram pelos valores descritos nos documentos fiscais, trazendo cópias de recibos dos fornecedores os quais buscam atestar o recebimento dos valores discriminados nas notas fiscais, conforme documentos de fls. 236 a 248.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, embora a Câmara tenha efetuado minuciosa análise desses documentos, restou demonstrado que os mesmos não têm o condão de atestar o efetivo valor da operação.

Isto porque os recibos trazidos aos autos, de cópias não autenticadas, foram assinados por pessoas estranhas ao presente Processo e, não há nos autos, provas de que as pessoas que os assinaram tinham competência para atestar o recebimento dos valores. Aliás, não há nos autos, ao menos provas de quem sejam as assinaturas apostas nos citados recibos. O Código Civil/2002 sobre assunto assim prescreve:

Art. 320 - A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com assinatura do credor, ou do seu representante.

Ressalta-se, a manifestação do próprio Fisco no sentido de que a contabilidade da Autuada, em relação às notas fiscais de aquisição de álcool combustível no período mencionado, não mereceria fé, pois a documentação correspondente ao numerário, objeto da autuação, em nenhum momento se fez presente.

É importante frisar, novamente, que a justificativa da utilização do procedimento do arbitramento no caso em tela não é simplesmente o fato da Autuada ter adquirido álcool por preço superior ao do índice divulgado pelo Centro Avançado em Economia Aplicada. **Este preço divulgado pelo Centro Avançado em Economia Aplicada é apenas o parâmetro para o arbitramento.** O que justificou a utilização do arbitramento em si foi a falta de informações reais sobre o valor das operações, face ao não atendimento à intimação feita pelo Fisco.

O arbitramento está previsto pelo artigo 51 da Lei n.º 6.763/75, nos seguintes termos :

Art. 51 - **O valor das operações** ou das prestações **poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal**, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, **quando:**

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado. (g.n)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, que está alicerçada em três pontos básicos, como segue:

- não foi atendida a intimação da Fiscalização à fl. 03 para apresentar os comprovantes idôneos dos pagamentos de numerários (cópia de cheque, extratos bancários, duplicatas com quitação bancária, ordem de pagamento bancária) envolvidos nas aquisições de álcool etílico hidratado carburante;

- nas planilhas e documentos de fls. 37/59;

- não foram anexados aos autos documentos substanciais que comprovassem a tese de defesa e instruísem o Processo de modo a informar o real valor da operação realizada, em que pese o amplo leque de provas a que a Autuada poderia recorrer, valendo-se, inclusive, de informações do remetente atestadas pelo Fisco de origem do álcool combustível (São Paulo).

Outro ponto levantado pela Impugnante é de que foram citados dispositivos genéricos da legislação para sustentar a acusação fiscal.

Ora, o Fisco esclarece em sua manifestação de fls. 257 o enquadramento dos dispositivos citados e o seu conteúdo.

Todavia, importante explicitar o disposto nos parágrafos 18 e 19 da Lei 6763/75, que se referem à responsabilidade tributária do contribuinte mineiro destinatário de mercadorias sujeitas à substituição tributária e com o recolhimento a menor do ICMS/ST, nos seguintes termos:

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Assim, havendo descumprimento do dever legal, total ou parcialmente, o destinatário responde solidariamente pela obrigação tributária.

No caso dos autos, os remetentes/alienantes estão listados às fls 17/30 – são vários, o que justifica, por questões de praticidade e economia processual, a eleição da Autuada – destinatária do álcool combustível –, como sujeito passivo da obrigação tributária, evidentemente, em razão da previsão expressa da sua responsabilidade na Lei 6763/75, com fundamento no artigo 121, § único, inciso II do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se, novamente, há previsão legal expressa para a destinatária figurar no pólo passivo da obrigação tributária, quando há descumprimento parcial ou total do dever tributário, conforme dispositivos legais citados acima.

Desta forma, sem razão a Impugnante ao afirmar tratar-se o art. 22, §§ 18 e 19 da Lei 6763/75 de disposições genéricas.

Apenas a título de esclarecimento, a responsabilidade do remetente/alientante da mercadoria – contribuinte substituto – decorre do art. 128 do CTN e previsão expressa do art. 22, inciso II, Lei 6763/75, combinado com o art. 13 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, a responsabilidade da Impugnante está patente nos autos, diante da falta de comprovação do real valor das operações de aquisição de álcool combustível, vez que não se podem acolher unicamente os depósitos bancários apresentados às fls.39/58 sem correspondência lógica com as operações realizadas e os documentos e recibos de fls. 236 a 248, conforme já exposto.

Portanto, correta a eleição da Autuada no pólo passivo da obrigação tributária.

A Autuada, através de seu patrono, argumenta que foram desprezadas as notas fiscais de 19/02/02 a 02/09/02, onde o preço de aquisição está a seu favor, isto é, abaixo dos valores do CEPEA/ESALQ/USP. Assim, o correto seria o Fisco conceder créditos desses valores.

É importante salientar, conforme afirma o Fisco e está disposto na legislação tributária mineira, que o Preço Médio Ponderado a consumidor final – chamado de PMPF – começou a ser aplicado a partir de 01/10/2002. Isto é, até a referida data as operações com álcool combustível não tinham preços fixados pela média ponderada. Portanto, não havia necessidade de majorar a base de cálculo da operação própria para diminuir o ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Destaca-se que o referido argumento vem demonstrar que após a alteração na legislação tributária, com a introdução do PMPF para a base de cálculo do ICMS/ST, o comportamento dos contribuintes também mudou. Veja o documento de fls. 32, onde a diferença foi negativa (favorável a Autuada) até a data da adoção do PMPF.

Os demais argumentos trazidos aos autos pela Autuada são insuficientes para ilidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, para que o Fisco demonstrasse como ficaria o crédito tributário considerando os valores constantes da tabela da ANP apresentada pela Impugnante. Vencido o proponente. No mérito, também por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 18/04/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Mauro Heleno Galvão
Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.411/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119648-55	
Impugnante:	Comércio de Derivados de Petróleo Rios Ltda	
Proc. S. Passivo:	Rogério Andrade Miranda/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000154165-41	
Inscrição Estadual:	067.157561.00-26	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida , nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A Impugnante alega que, por comercializar álcool, que o mesmo tem preços variados em todo período fiscalizado e que eles sempre se modificam de acordo com o período de aquisição, safra, etc. Enfim, não existem preços fixos em cada aquisição, havendo uma variação, para cima ou para baixo, de acordo com a negociação da época própria, além disso, as aquisições foram efetuadas em diversas empresas, o que demonstra, mais uma vez, a realidade dos preços praticados no mercado e que singelas pesquisas não se prestam para amparar fixação de preços.

No presente PTA o Fisco arbitra os valores do álcool com base nos preços divulgados pela CEPEA/ESALQ/USP – Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada, que é parte do Departamento de Economia, Administração e Sociologia da ESALQ/USP, no qual apresenta pesquisas diárias. Cabe ressaltar que, o CEPEA elabora indicadores de preços de produtos que buscam refletir com precisão o movimento do mercado físico.

Desta forma, com base na pesquisa o Fisco justifica a utilização do procedimento do arbitramento no caso em tela, para demonstrar que a autuada adquiriu álcool por preço superior ao do índice divulgado pelo Centro Avançado em Economia Aplicada, sendo que este preço divulgado pelo Centro Avançado em Economia Aplicada é apenas o parâmetro para o arbitramento. O que justificou a utilização do arbitramento em si foi a falta de informações reais sobre o valor das operações, face ao não atendimento à intimação feita pelo Fisco.

O arbitramento está previsto pelo artigo 51 da Lei n.º 6.763/75, nos seguintes termos :

Art. 51 – O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, **quando:**

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado. (g.n)

Na verdade, não se pode elaborar um trabalho fiscal com arrimo em pesquisa de preços de combustível, por conter tal critério distorções impossíveis de serem corrigidas e que jogam por terra todas as conclusões do Fisco. É que, dados inseridos em pesquisas não se consistem em elemento técnico idôneo, porquanto não leva em consideração as particularidades das pesquisas, quais sejam, margem de erro, variação para mais ou para menos e o pequeno universo de empresas pesquisadas, que evidentemente, não tem o condão de demonstrar o preço real da uma operação de compra e venda, realizada entre duas empresas comerciais.

Em dizeres ainda mais claros, o procedimento adotado está amparado em presunção e, conforme se demonstrou estão eivado de irregularidades que o inquinam de ilegal e apócrifo. É que, presume o fisco estadual que o valor da operação seria inferior àquele constante das notas fiscais que acobertaram o transporte das mercadorias, ou seja, as notas seriam inidôneas.

A presunção de legitimidade de que goza o Fisco, na autuação, não é absoluta e nem mesmo inquestionável, sobretudo quando se afigura frágil ou mesmo quando nem se pode vislumbrar o fato com relativa nitidez. Daí, porque, o preceito contido no art. 109 da CLTA é de aplicação, mas dentro de limites. Se o conteúdo de tal artigo fosse ilimitado, ultrapassaria até mesmo à condição humana de cada ser vivo racional, pois nesta condição está inserido o erro.

Na verdade, a presunção deve ser provada, para não haver discussão sobre o parâmetro. A respeito do tema *ônus da prova*, convém citarmos importante citação do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”:

“O vocabulário ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

necessidade ou risco de prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova” (g.n.)

Diante do exposto, entendo que o Fisco poderia ter adotado a tabela editada pelo órgão oficial do governo Federal, ou seja, a Agencia Nacional do Petróleo que teria todas as condições e estrutura para apresentar os valores de venda de distribuidor de Álcool para o Estado de Minas Gerais, tanto que o Fisco cita em fls. 218 e 219 que a tabela da ANP para efeito de calculo traria pequena distorção ao apurado pelo Fisco, caso a adotassem, sendo que a tabela apresentada pela Impugnante demonstra exatamente o contrario, com isto, teremos valores divergentes para apurarmos o imposto devido.

Desta forma, de acordo com o exposto e tendo divergências de valores e se caso adotassem a tabela do órgão oficial, ou seja, da Agencia Nacional de Petróleo não teríamos valores a recolher, não tem como prosseguir o feito fiscal.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 18/04/07.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

SHA/EJ