

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.607/08/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156146-28	
Impugnação:	40.010121255-55	
Impugnante:	R Teixeira Neto & Cia Ltda.	
	IE: 723932894.00-50	
Proc. S. Passivo:	Antônio Mariosa Martins/Outro(s)	
Origem:	DF/Passos	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁLCOOL – ENTRADA DESACOBERTADA. Constatado mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no inciso II do artigo 194 do RICMS/02. Exigência de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, todos da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a base de cálculo da multa isolada ao valor médio das entradas no período. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação que a Autuada promoveu entrada de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) desacobertada de documentação fiscal, na quantidade de 68.046,80 litros, apurada mediante levantamento quantitativo realizado no período de 28/01/07 a 10/07/07.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, todos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16 a 22, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 48 a 51.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, em virtude de eventual ausência de prazo e data para apresentar a Impugnação, exigidos no artigo 57, II e VIII da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa (CLTA), aprovada pelo Decreto nº. 23.780, de 10 de agosto de 1984, cujos dispositivos transcreve-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 57 - A Notificação de Lançamento conterá os seguintes elementos:

.....
II - data e local do processamento;

.....
VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início.

Porém, equivocadamente a Impugnante. O Auto de Infração contém em seu corpo, na fl. 3, de forma clara, tanto uma quanto outra exigência da norma, como descrito abaixo:

“Fica o contribuinte intimado a promover, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento deste, o pagamento do crédito tributário acima por meio de DAE, ou a parcelá-lo, nos termos da legislação vigente, ou ainda a impugná-lo, sob pena de revelia e reconhecimento do crédito tributário.

O início do prazo conta-se do recebimento da intimação do AI, iniciando-se na data da ciência constante no corpo do Aviso de Recebimento (AR), que se deu, no caso em questão, no dia 23/07/2007 (fl. 14 do PTA).

Infundadas, pois, as preliminares argüidas.

Do Mérito

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação de entrada de combustível (álcool etílico hidratado carburante – AEHC) desacobertada de documentação fiscal, ocorrida no período de 28/01/07 a 10/07/07, exigindo-se ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) prevista no artigo 56, § 2º, inciso III e Multa Isolada (40%) capitulada no artigo 55, inciso II, todos da Lei 6763/75

Quanto ao mérito do trabalho fiscal, o levantamento quantitativo realizado, utilizando-se de dados do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e de leitura dos encerrantes das bombas, apontou a diferença de entrada de combustível (68.046,80 litros de álcool etílico hidratado) sem a competente cobertura de documento fiscal.

No que tange à apuração, o procedimento fiscal adotado é previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/02 e considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas.

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como”:

II - Levantamento Quantitativo”

No levantamento quantitativo, exercício aberto, as quantidades apuradas não se originam simplesmente do levantamento físico das mercadorias existentes, mas também, dos documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal do Contribuinte, especialmente quanto às notas fiscais de entrada existentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal roteiro tem por finalidade direcionar a fiscalização no sentido de conferir as operações de entradas, estoque e saídas de mercadorias, por produto, em um determinado período, confrontando-as com as quantidades inventariadas ou com a contagem física, no caso em exame, a fim de apurar possíveis irregularidades.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com o argumento de que os encerrantes das bombas encontravam-se com defeito em momento anterior à contagem feita pelo Fisco. No entanto, nada foi observado pelos agentes fiscais e tampouco havia registro de qualquer defeito apontado pelo órgão próprio fiscalizador, o IPEM ou pelo próprio usuário, a autuada. Logo, se defeito havia e não foi comunicado e se porventura beneficiava a Autuada, não é razoável alegar tal circunstância após o trabalho fiscal, podendo caracterizar vantagem indevida.

No caso hostilizado, apurou-se entrada desacoberta do álcool etílico hidratado. Ocorre que o Anexo XV, art. 74, RICMS/02 determina a obrigação de o remetente de álcool combustível recolher o imposto devido a este Estado a título de substituição tributária. Ora, havendo aquisição desacoberta torna-se evidente a infringência à exigência de recolhimento pelo remetente, passando a obrigação para o adquirente, nos termos do disposto no art. 75 do mesmo Anexo retro citado, nada apresentando a Impugnante quanto a possível recolhimento efetuado.

Têm-se, então, duas hipóteses distintas de obrigação tributária. Uma, quanto ao descumprimento da obrigação principal devida a este Estado. Outra, a obrigação acessória relativa ao recebimento da mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Para a exigência da obrigação principal, correto o arbitramento efetuado pelo Fisco com base no preço médio ponderado a consumidor final, conforme disposto nos arts. 76 e segs. do mesmo Anexo XV. O Fisco adotou o PMPF vigente no dia 10/07/07, cujo valor era de R\$ 1,9702, conforme Ato Cotepe 12/07:

ATO COTEPE/PMPF N°. 12, DE 25 DE JUNHO DE 2007

Publicado no DOU de 25.05.07.

Preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) de combustíveis.

O Secretário Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso de suas atribuições, considerando o disposto nos Convênios ICMS 139/01, 100/02 e 138/06, de 19 de dezembro de 2001, 20 de agosto de 2002 e 15 de dezembro de 2006, respectivamente, divulga que as unidades federadas indicadas na tabela abaixo, adotarão, a partir de 1º de julho de 2007, o seguinte preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) para os combustíveis referidos nos convênios supra:

UNIDADE FEDERAD A	AEHC (R\$/ litro)
GO	1,8565
*MA	1,8810

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*MT	1,7375
MS	1,8760
<u>MG</u>	<u>1,9702</u>
PA	2,1869
PB	2,0230
PE	1,6471
*PI	1,9938
*RJ	1,8911

* PMPF alterados pelo presente ATO COTEPE.

No tocante à imputação da Multa Isolada pelo descumprimento da obrigação acessória de dar entrada a mercadoria desacobertada de documento fiscal prevista no art. 55, II da Lei 6.763/75, entende a Câmara de Julgamento assistir razão à Impugnante. Nesse sentido, o preço arbitrado pelo Fisco para encontrar a base de cálculo não pode ser o mesmo adotado para fins da cobrança do ICMS/ST devido na entrada a título de substituição tributária. É que a penalidade acessória é devida pela entrada desacobertada da mercadoria, impondo-se a adoção dos preços médios de entrada, adotando-se o valor de R\$1,26 (um real e vinte e seis centavos), valor sugerido pela própria Impugnante à fl. 21 dos autos.

Questiona, também, a Impugnante o trabalho realizado pelo Fisco, aduzindo tratar-se de mera presunção tributária, trazendo dispositivo da Lei 13.515 deste Estado (Código de Defesa do Contribuinte). *Verbis*:

“Art. 20 São nulas de pleno direito as exigências administrativas que:

I - estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária;”

Incabível também essa alegação. Como já afirmado, o levantamento quantitativo é técnica de fiscalização prevista expressamente na norma tributária (art. 194, II, RICMS/02), tendo com fundamento uma simples operação matemática. No caso em questão anotou-se uma saída de combustível em quantidade superior ao estoque existente mais as quantidades adquiridas. Ora, considerando-se verdadeiras as saídas informadas pelo próprio Contribuinte, a única forma de a mercadoria ter saído é que havia combustível nos tanques, cuja entrada deu-se desacobertada de documento fiscal.

Portanto, legítimas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, devendo o Fisco adequar as exigências aos valores médios de entrada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a base de cálculo da MI ao valor médio das entradas no período. Participaram do julgamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

além dos signatários, os Conselheiros Livio Wanderley de Oliveira (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

