

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.608/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156222-13
Impugnação: 40.010121409-88
Impugnante: Teixeira Netto Ltda
IE: 723146754.00-37
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DF/Passos

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

A autuação versa sobre exigência de ICMS devido a este Estado a título de substituição tributária referente entrada de álcool etílico hidratado carburante no estabelecimento da Autuada, ocorrida no período de março a julho de 2006.

Exige-se ICMS/ST relativo à diferença do imposto apurado e a respectiva Multa de Revalidação de 100% do imposto, conforme previsto no art. 56, § 2º, II, da Lei 6.763/75.

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. 70 a 73.

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:

"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, equivocou-se a Impugnante. O corpo do Auto de Infração contém em seu corpo, na fl. 3, de forma clara, tanto uma quanto a outra exigência exigida pela 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. 15 do PTA).

Inexistentes, pois, as alegadas ofensas aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pelo que se consideram infundadas as preliminares argüidas.

Do Mérito

A exigência fiscal em epígrafe decorre da constatação de entrada de combustível (álcool etílico hidratado carburante – AEHC) oriunda de outro Estado com majoração indevida da base de cálculo da substituição tributária pelo remetente da mercadoria, ocorrida no período de março a julho de 2006, exigindo-se ICMS/ST relativo à diferença apurada e a respectiva Multa de Revalidação (100%) prevista no artigo 56, § 2º, inciso III da Lei nº. 6763/75.

Baseia-se o Fisco em pesquisa de preços de venda efetivada pelo CEPEA, da ESALQ/USP, para descaracterizar as operações de aquisições efetuadas pela Autuada no período consignado, conforme documentos fiscais em anexo (fls. 08 a 13).

Sustenta-se o trabalho fiscal, no descumprimento de intimação feita pelo Fisco, na qual solicita apresentação dos pagamentos relativos às notas fiscais de aquisição trazidas no PTA.

Na peça de defesa, alega a Impugnante a ocorrência de mera presunção por parte do Fisco, já que a base de cálculo é o valor da operação.

De fato, assiste razão à Impugnante. Ainda que os valores consignados nos documentos fiscais possam ser considerados elevados, cabe ao Fisco a prova do alegado superfaturamento. O simples não atendimento à intimação não autoriza o Fisco arbitrar os valores, ainda que com base em pesquisa de órgão competente.

Aliás, inexistente no PTA qualquer documento que ateste tal pesquisa, ainda que para efeitos comparativos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As presunções no ordenamento jurídico, inclusive no direito tributário não podem ser descuidadas. Exige-se um grau de razoabilidade mais elevado e, sobretudo, a demonstração da operação irreal praticada.

O simples não atendimento da intimação não autoriza o arbitramento. Permite a aplicação de penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória.

As normas tributárias são precisas quanto à exigência e possibilidade de arbitramento. Vejam-se os artigos 148 do CTN e 18 da Lei Complementar 87/96.

“Art. 148 - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora arbitrará aquele valor ou preço, sempre que seja omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo... (grifo nosso)”

“Art. 18 - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará 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”. (grifos nosso)”

Perceba-se que ambos os instrumentos normativos são enfáticos: “sempre que não mereçam fé”. A Lei Complementar 87/96 exige ainda processo regular e avaliação contraditória, vale dizer, não se pode abandonar o devido processo legal e o contraditório, reforçando o entendimento de que não se trata de simples inversão do ônus da prova.

Por outro lado, cabe ao Fisco demonstrar a efetiva desproporção do preço praticado pelo remetente, seja juntando outros documentos de vendas equivalentes, seja anexando pesquisa efetiva para efeitos comparativos.

A toda evidência a operação não merecedora de fé deve ser demonstrada de forma cabal. A simples alegação de preço a maior implica em mera substituição do negócio jurídico pelo Fisco deste Estado.

Assim, no caso em exame, não há qualquer fato motivador que autoriza o Fisco a desclassificar a base de cálculo adotada pelo Contribuinte.

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wagner Dias Rabelo (Revisor).

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Livio Wanderley de Oliveira
Relator

CC/MG