

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.130/08/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158157-71	
Impugnação:	40.010122934-40	
Impugnante:	Destilaria Senhor do Bonfim Ltda	
	IE: 860382067.00-65	
Origem:	DF/Patos de Minas	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁLCOOL – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada saída de mercadoria (álcool etílico hidratado combustível) desacobertada de documento fiscal, apurada mediante o confronto entre as saídas declaradas ao Fisco e as lançadas em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/02. Alegações apresentadas pela Autuada insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de saída de mercadoria, sujeita à substituição tributária (Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC), no período compreendido entre maio de 2006 e dezembro de 2007, desacobertada de documento fiscal, apurada por meio do confronto entre as saídas declaradas pela Autuada e os documentos extrafiscais relativos à produção real e saída efetiva, regularmente apreendidos pelo Fisco no estabelecimento autuado, apreensão formalizada com a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito –TAD n.º 015.985 (fls. 28) e da Declaração de Apreensão de Arquivos em Meio Magnético (fls. 29).

Exigências de ICMS (25%), Multa de Revalidação (100%), prevista no inciso I, do § 2º, do art. 56, da Lei 6763/75 e Multa Isolada (40%), prevista no inciso II, artigo 55, também da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 909/928, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1039/1044.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1049/1058, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre constatação de saída de mercadoria, sujeita à substituição tributária (Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC), no período compreendido entre maio de 2006 e dezembro de 2007, desacobertada de documento fiscal, apurada por meio do confronto entre as saídas declaradas pela Autuada e os documentos extrafiscais relativos à produção real e saída efetiva, regularmente apreendidos pelo Fisco no estabelecimento autuado, sendo a apreensão formalizada com a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito –TAD n.º 015.985 (fls. 28) e da Declaração de Apreensão de Arquivos em Meio Magnético (fls.29).

Exigências de ICMS (25%), Multa de Revalidação (100%), prevista no inciso I, do § 2º, do art. 56, da Lei 6763/75 e Multa Isolada (40%), prevista no inciso II, artigo 55, também da citada lei.

As diferenças apuradas, bem como os valores exigidos, encontram-se demonstrados no Relatório Fiscal de fls. 05/10 e o crédito tributário totalizado às fls. 09.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

A Autuada clama pela nulidade do Auto de Infração sob o argumento da ilicitude das provas utilizadas como base para a autuação, uma vez que foram obtidas pelo Fisco, em seu estabelecimento, com abuso de poder configurado pela presença de policiais, além da inexistência de autorização judicial e ainda pela falta de apresentação de qualquer termo de início de ação fiscal.

Entretanto, razão não lhe assiste. O Fisco, além de comparecer devidamente identificado, apresentou Ordem de Serviço, assinada pelo contabilista (fls.27), lavrou o Termo de Apreensão e Depósito n.º. 015985 (fls. 28) e o Termo de Apreensão de Arquivos em Meio Magnético (fls. 29), conforme determina o inciso II, do artigo 51 da CLTA, (Decreto n.º. 23.780/84), vigente à época, mantido pelo artigo 71 do RPTA (Decreto n.º. 44.747/08).

No tocante à falta de apresentação do termo de início da ação fiscal, verifica-se que por ocasião da citada diligência, quando se deu a apreensão de documentos e arquivos magnéticos, o Fisco lavrou, na forma regulamentar, o Termo de Apreensão e Depósito – TAD – n.º. 015985 (fls. 28), colhendo neste documento a assinatura do preposto, consoante determina o artigo 51, inciso II e § 2º da CLTA/MG (Decreto n.º. 23.780/84), vigente à época, mantido pelo inc. II do artigo 69, do RPTA (Decreto n.º. 44.747/08), *in verbis*:

CLTA/MG

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

(...)

§ 2º - Lavrado qualquer dos documentos referidos nos incisos I, II e IV deste artigo, deverá ser colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

RPTA/MG

Art. 69 - Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

(...)

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

Quanto à necessidade de autorização judicial suscitada pela Impugnante, verifica-se que a teor do art. 44, da Lei nº. 6.763/75, a busca e apreensão de documentos e papéis em dependências de estabelecimento comercial independe de autorização judicial, a saber:

Art. 44 -**Depende de autorização judicial** a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos **quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.**

Parágrafo único - A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial **quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado como moradia.** (Grifado)

No que tange ao comparecimento no estabelecimento autuado acompanhado da Polícia Militar, ressalta-se que a Impugnante está sujeita à fiscalização, conforme determina os artigos 189, 190 e 192 do RICMS (Decreto nº. 43.080/2002), sendo que o acompanhamento por policial militar é medida preventiva, não tendo causado qualquer constrangimento à Autuada:

Art. 189 - A fiscalização será exercida sobre todas as pessoas, físicas ou jurídicas, inscritas ou não como contribuintes, que pratiquem operações ou prestações sujeitas ao imposto.

(...)

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando. (Grifado)

Art. 192 - O funcionário fiscal requisitará o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando vítima de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária. (Grifado)

Assim, afigura-se perfeitamente legal a busca e apreensão de documentos extrafiscais nas dependências do estabelecimento comercial da Autuada, sobretudo tendo sido lavrado o TAD nº. 015985 (fls. 28) que discrimina tais documentos, conforme estipulado no § 1º do art. 42 c/c inciso III do art. 50, ambos da Lei nº 6.763, de 1975.

Fica, portanto, afastada a prefacial argüida quanto à nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Conforme relato acima, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS devido por substituição, relativo a operações ocorridas no período de maio de 2006 a dezembro de 2007, em virtude da constatação de saída de mercadoria (Álcool Etílico Hidratado Carburante – AEHC) desacoberta de documentação fiscal.

Tal irregularidade foi apurada mediante o confronto dos valores e quantidades constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada, no período, com aqueles relativos à produção real e às saídas efetivas promovidas por meio de documentos extrafiscais, regularmente apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada, através de Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fls. 28), bem como da Declaração de Apreensão de Arquivos em Meio Magnético (fls. 29).

De acordo com a Cláusula Quarta do Contrato Social, a empresa tem por objeto social a industrialização e comércio de cana-de-açúcar, derivados e exploração agro-pecuária (fls. 957).

Verifica-se que a ação fiscal foi deflagrada em 06/12/07, com a regular apreensão de documentos extrafiscais no estabelecimento da Autuada, formalizada com a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito – TAD – nº. 015985, bem como a apreensão de arquivos eletrônicos (fls. 28/29).

Observa-se, ainda, que a formalização do crédito tributário foi precedida da lavratura do Auto de Início da Ação Fiscal, recebido pela representante legal da Autuada em 11/04/08 (fls. 30).

O procedimento adotado pelo Fisco em seu levantamento é considerado tecnicamente idôneo, visto que alicerçado no artigo 194, inciso I, do RICMS/02.

Compõem o Auto de Infração o Relatório Fiscal de fls. 05/10, contendo a descrição da irregularidade constatada (fls. 05), a narrativa do trabalho desenvolvido, as diferenças apuradas e o demonstrativo do crédito tributário, relativo ao exercício de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2006 (fls. 05/07) e ao exercício de 2007 (fls. 07/09), o Crédito Tributário Total (fls. 09), bem como a identificação das infringências e das penalidades aplicadas (fls. 10).

Fazem ainda parte da Autuação as Planilhas I e II (fls. 12/22), contendo demonstrativos das operações e os Anexos I a IX (fls. 35/906), que correspondem aos documentos extrafiscais (físicos) objetos da apreensão, utilizados no trabalho fiscal.

Como se pode extrair da documentação carreada aos autos, dúvidas não restam de que a Impugnante, com o objetivo de esquivar-se do pagamento do imposto devido, promoveu a saída de álcool carburante sem a emissão de documento fiscal, justificando a lavratura do Auto de Infração ora em exame. A materialidade das infrações acha-se plenamente comprovada.

A Impugnante se defende sustentando, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração por abuso de poder dos agentes fiscalizadores, sendo que no mérito, alega que os documentos utilizados não representam a produção real e, não sendo esta alegação acatada, pede a recomposição do crédito tributário a fim de aplicar o valor real dos produtos, requer o cancelamento do Auto de Infração sob o pretexto de que as multas aplicadas afrontam dispositivos constitucionais e, alternativamente, pede a redução das multas a patamares legalmente aceitos.

Por outro lado, a alegação de que os documentos apreendidos e utilizados no levantamento fiscal são meramente instrumentos de planejamento da empresa não se sustenta, tendo em vista o seguinte:

1) o “Boletim Diário Geral” totalizando a safra de 2006 (fls. 36) e respectivas planilhas retratam, diariamente, a quantidade de cana moída e a produção real de álcool etílico hidratado combustível – AEHC, conforme documentos constantes nos Anexos I, relativos à produção real no período de 25/05/2006 a 29/09/2006 (fls. 36/54) e Anexo V, relativos à produção efetiva no período de 02/06/2007 a 17/10/2007 (fls. 356/634);

2) as fichas de controle da balança eletrônica e os boletins de análise de álcool, constantes do Anexo VII (fls. 769/896), demonstram a quantidade de mercadoria comercializada sem a emissão de documento fiscal, no período de junho a novembro de 2007.

3) a planilha do resultado financeiro (fls. 54) corresponde às vendas no período de maio a outubro de 2006. Caberia a indagação: como poderia uma empresa emitir boletins de análise do álcool e fichas de controle da balança eletrônica que retratam o carregamento dos caminhões na venda do AEHC e planilha de resultado financeiro apenas para efeito de planejamento?

Ademais, não procede a argumentação de que os documentos apreendidos pelo Fisco não são documentos fiscais e que por isso não poderiam ser utilizados para determinar o crédito tributário, em face do disposto no artigo 194, inciso I e § 4º do RICMS (Decreto 43.080/2002), que determina que o Fisco pode se utilizar de documentos subsidiários na apuração das operações do sujeito passivo.

Os problemas técnicos e a fórmula de eficiência, apresentados pela Impugnante na tentativa de justificar que a Destilaria não funcionou em toda a sua

autonomia de produção, em nada elidem o feito fiscal. Tal fórmula indica que a Destilaria teria trabalhado em apenas 38,3% da sua capacidade em 2006 e 65%, em 2007.

No entanto, não há nenhuma comprovação desse fato. Além disso, às fls. 920 dos autos, a Impugnante informa na fórmula como a quantidade de toneladas de cana moídas no período de produção a mesma quantidade extraída dos boletins apreendidos pelo Fisco (fls. 357).

Ora, se a Impugnante afirma tratar-se de documentos apenas para planejamento, como poderia considerar essa quantidade de cana e não a quantidade declarada pela Empresa, constante dos boletins de entrada de cana às fls. 111/112 dos autos?

Resta claro que o percentual de eficiência utilizado na fórmula apresentada pela Impugnante (0,383 em 2006 e 0,65 em 2007) é adequado para a empresa obter como resultado final a produção de AEHC já declarada em seu Livro Registro de Controle da Produção e Estoque.

Na realidade, no que tange à questão do Rendimento/Eficiência, constata-se que entre as planilhas apreendidas algumas demonstram valores iguais aos declarados no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque (Anexo IV), sendo que outras representam a efetiva produção de AEHC (Anexos I e V).

Pode-se verificar que os boletins apresentam as toneladas de cana que entraram na empresa, a quantidade descontada por causa das impurezas e o rendimento da produção de álcool (litros por tonelada), sendo para o ano de 2006 o índice constante nos documentos de fls. 36 e 37, qual seja, “69,36 L/TON” e, para o ano de 2007, “75,13 L/TON”, demonstrado às fls. 357 e 496.

Desse modo, em 2006, 41.247,804 toneladas de cana (fls. 36, 37 e 919) multiplicadas pelo índice de rendimento acumulado de 69,36 litros por tonelada (fls. 36 e 37) resultam em uma produção de 2.860.852 litros de AEHC.

Em 2007, 42.210,000 toneladas de cana (fls. 357, 496 e 920) multiplicadas pelo rendimento acumulado de 75,13 litros por tonelada (fls. 357 e 496) resultam em uma produção de 3.171.234 litros de AEHC.

Em relação à produção de 2006, o Anexo I apresenta três tipos de boletins apreendidos, a saber, Boletim Diário Geral, relativo ao último dia de produção (fls. 36), Boletim Entrada Cana, também referente ao último dia de produção (fls. 37), bem como o Boletim Diário Geral de todos os dias de produção (fls. 38/53).

Observa-se que em todos esses documentos a quantidade de álcool produzida é exatamente a mesma, porém difere da quantidade declarada no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque (fls. 55/103) e das saídas acobertadas por documentação fiscal (fls. 105/107).

A planilha “Resultado Financeiro” (fls. 54) evidencia ainda mais a comercialização de AEHC sem a emissão de nota fiscal. Referida planilha revela a quantidade de combustível comercializada no ano de 2006, refletindo, exatamente, a produção constante das planilhas apreendidas pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base nas informações sobre a quantidade produzida, constantes no Anexo I e nos estoques declarados pela Autuada, o Fisco promoveu o levantamento quantitativo referente às operações realizadas no período de 25/05/2006 a 29/09/2006 (fechado), tendo sido obtidas as diferenças a partir da seguinte equação: estoque inicial (+) aquisições de AEHC (+) produção real (-) saídas declaradas (=) estoque final apurado (-) estoque declarado no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (e no Livro Registro de Inventário) (=) saídas desacobertas (fls. 06).

Em relação ao ano de 2007, os fatos se repetem, ou seja, o Anexo IV apresenta os boletins que retratam a produção declarada e comercializada pelo Contribuinte. Salienta-se que nesses boletins a Impugnante declara ter moído 24.559,970 toneladas de cana (fls. 111 e 112), enquanto que na Impugnação, ao apresentar a fórmula “Resultado de Eficiência” da produção da usina, reconhece ter moído 42.210,000 toneladas (fls. 920), quantidade esta constatada pelo Fisco nas planilhas apreendidas, Anexos V e VIII.

Por sua vez, o Anexo VI apresenta as fichas de controle da balança eletrônica e os boletins de análise de álcool da produção declarada no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, enquanto o Anexo VII compõe-se das fichas de controle da balança e dos boletins de análise de álcool da produção não declarada e comercializada sem emissão de documento fiscal.

A partir das informações sobre a produção real e efetiva saída, referente ao ano de 2007, o Fisco promoveu a recomposição dos estoques, apurando-se, mensalmente, as diferenças correspondentes às saídas desacobertas, conforme demonstrado às fls. 16/22.

No que tange à base de cálculo, a Impugnante sustenta que não pode ser utilizado o valor do PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) para apurar as exigências, sob a alegação de que a legislação não permite a ela efetuar venda a consumidor final e, sim, somente a distribuidora de derivados de petróleo.

Porém, importa ressaltar que em se tratando de saída desacoberta não há como se determinar qual foi o destinatário da mercadoria comercializada sem a emissão de documento fiscal.

Dessa forma, a adoção do PMPF na constituição da base de cálculo do ICMS/ST alicerça-se nas disposições contidas no artigo 19, inciso I, alínea “b”, item 1, do Anexo XV, do RICMS/02, *in verbis*.

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 - o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há que se considerar, ainda, que nessas situações a adoção do PMPF para efeito da base de cálculo justifica-se, uma vez que o imposto devido em tais operações deve alcançar toda a cadeia econômica, qual seja, as operações subsequentes do produtor até o consumidor. Assim, afigura-se correto o procedimento adotado pelo Fisco.

No que tange às multas, estas foram aplicadas em conformidade com o inciso II e § 2º, do artigo 56, da Lei 6.763/75, em que a Multa de Revalidação de mercadoria sujeita a substituição tributária é de 100% sobre o valor do imposto e com o inciso II, do artigo 55, da Lei 6.763/75, que determina o percentual de 40% do valor da operação para a Multa Isolada.

Dessa forma, não tem guarida a alegação da Impugnante de que seus valores correspondem a confisco.

Assim, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2008.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator