

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.701/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157011-72
Impugnação: 40.010122491-57
Impugnante: Auto Posto Gigi Ltda.
IE: 016387297.00-79
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Delmondi/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - MAJORAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - ARBITRAMENTO. Constatação 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 de álcool hidratado combustível para o Autuado, contribuinte mineiro. Arbitramento do valor das operações com base nos artigos 53 e 54, inciso II, do RICMS/2002. Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º, inciso II da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos fatos

A autuação versa sobre recebimento de álcool hidratado combustível pelo Sujeito Passivo, no período de 14/03/2006 a 17/09/2007, com valores da base cálculo destacados pelo remetente da mercadoria majorados e superiores aos praticados pelo mercado. Tal situação provoca o aumento do ICMS destacado ao Estado de origem e, conseqüentemente, reduz o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Exige-se do Sujeito Passivo o ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso II da Lei 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 344 a 352, na qual alega que:

1. Não tem qualquer responsabilidade jurídica sobre a fiscalização das distribuidoras de combustíveis.

2. Não teve qualquer intenção de se aproveitar do ICMS/ST, pois a emissão das notas fiscais fica a cargo do remetente e não do destinatário.

Faz considerações sobre a substituição tributária e aduz que somente o contribuinte substituto é devedor da obrigação pecuniária, como estabelece a norma, e dele é o dever de pagar o tributo e responder pelas consequências de seus atos, ou seja, o Impugnante não é o sujeito passivo da obrigação tributária.

3. Alega que o arbitramento baseado nos índices CEPEA-ESALQ estão totalmente equivocados, porque retratam os preços de vendas das usinas para as distribuidoras sem qualquer incidência tributária.

4. A MR, apesar de prevista legalmente, é confiscatória, não é razoável entre a infração e sua importância e deve ser reduzida a 10%.

Ao final, pede seja julgado insubsistente o auto de infração.

Da Manifestação Fiscal

Na manifestação fiscal de fls. 535 a 538 o Fisco aduz o seguinte:

1. As distribuidoras paulistas que vendem para o Autuado praticam preços da ST de álcool hidratado inferiores aos de outros postos revendedores da praça do Autuado, em decorrência da majoração indevida da base de cálculo da operação própria efetuada pelo remetente/alienante da mercadoria.

2. O Autuado foi intimado, fls. 12 a 17, a comprovar o desembolso financeiro das operações objeto da autuação e respondeu que efetuou os pagamentos à vista, em dinheiro, conforme fl. 19. Todavia, não apresentou nenhuma prova do pagamento à vista.

3. Nas planilhas de fls. 07 a 11, o Fisco demonstrou os cálculos que embasaram a autuação.

4. O índice CEPEA-ESALQ não foi utilizado para arbitramento. A base de cálculo arbitrada pelo Fisco foi baseada nas notas fiscais da Petrobras Petróleo Brasileiro S.A. localizada em Paulínea/SP, consoante fls. 265 a 337, ou seja, mesmo local dos remetentes constantes no AI, e destinadas a empresas de Alfenas.

5. O critério de arbitramento foi baseado nos artigos 53 e 54 do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos 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;

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;” (grifamos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6. Apesar de a irregularidade ter sido cometida pelo alienante/remetente da mercadoria e não pelo destinatário, o Impugnante tem responsabilidade pelo recolhimento dos impostos das mercadorias que adquire por substituição tributária, nos termos do artigo 22, parágrafos 18 e 19 da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

§ 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” (grifamos).

7. A multa de revalidação aplicada não é confiscatória, porque está prevista no art. 56, § 2º, Inc. II, da Lei nº 6.763/1975, *in verbis*:

“Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - (...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22”.

Ao final, pede que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

O motivo que levou a fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais a verificar as operações do Impugnante foi a constatação de que o Sujeito Passivo, localizado em Alfenas, recebia álcool hidratado combustível de remetentes localizados em Paulínea/SP.

Nas operações, os remetentes da mercadoria usaram notas fiscais nas quais os valores da base cálculo da operação própria, destacados para o Estado de São Paulo, estavam majorados e eram superiores aos praticados pelo mercado em suas praças.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir da análise das notas fiscais, o Fisco verificou que a situação em análise provoca o aumento do ICMS destacado ao Estado de origem e, conseqüentemente, reduz o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Em obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório, os fiscais intimaram o Sujeito Passivo (fls. 12 a 17) a apresentar documentos que comprovassem o pagamento, o desembolso financeiro das operações de aquisição de álcool hidratado combustível.

Na resposta à intimação, o Sujeito Passivo alegou ter efetuado os pagamentos à vista, em dinheiro, conforme fl. 19, mas não apresentou nenhuma prova do desembolso financeiro, como por exemplo, os registros de caixa, do livro diário ou razão.

Diante da ausência de prova da quitação das operações pelo valor destacado nas notas fiscais de remessa de Paulínia/SP, os fiscais lavraram o auto de infração em análise com base no artigo 22, parágrafos 18 e 19 da Lei 6763/75, transcrito no item 6 da Manifestação Fiscal acima, que atribui a responsabilidade pelo recolhimento da substituição tributária ao destinatário mineiro.

De fato, ao majorar os valores da base cálculo da operação própria, destacados para o Estado de São Paulo, e superiores aos praticados pelo mercado na praça dos remetentes, o ICMS devido por substituição tributária para Minas Gerais é reduzido, por causa do abatimento a título do crédito do imposto que gera para o contribuinte mineiro.

Contabilizado o crédito da operação própria, em virtude do princípio da não cumulatividade, as operações por substituição tributária são reduzidas e o Estado de Minas Gerais perde receita. Nessa situação, era necessário comprovar que os pagamentos do estabelecimento mineiro foram efetuados para confirmar a regularidade das operações. Porém, o Sujeito Passivo não fez a prova do pagamento nos valores indicados nas notas fiscais e possibilitou ao Fisco mineiro, com base em arbitramento previsto em lei, exigir os valores devidos ao erário.

Ultrapassadas as seguintes questões: a) da eleição do Sujeito Passivo, por força do artigo 22, parágrafos 18 e 19 da Lei 6763/75; e, b) a falta de comprovação com registros contábeis e financeiros por parte do Impugnante, o Fisco pesquisou critérios de arbitramento.

Existem normas expressas na legislação tributária complementar sobre o arbitramento, a saber:

Artigo 148 do Código tributário Nacional:

“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 sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo...” (grifamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Artigo 18 da Lei Complementar nº 87/1996:

“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”. (grifamos)

Em consonância com os artigos acima, o Fisco, ao procurar a melhor forma de arbitramento considerou o seguinte:

1. O Sujeito Passivo não atendeu satisfatoriamente à intimação e foi omissos ao apresentar documentos que comprovassem o pagamento das operações.

2. No curso do PTA foi feito o contraditório sobre a base de cálculo, como prevê o artigo 18 da Lei Complementar nº 87/1996. Portanto, foi dada oportunidade ao Impugnante de esclarecer a situação e ficar livre das penalidades. Entretanto, como demonstrado nos autos, a base de cálculo majorada não foi esclarecida.

3. Considerando que o Sujeito Passivo não juntou provas a seu favor, o Fisco arbitrou a base de cálculo de acordo com a legislação estadual, nos termos dos artigos 53 e 54 do RICMS/02, transcrito no item 4 da Manifestação Fiscal acima.

Pelo que se depreende das notas fiscais de fls. 265 a 337, todas elas foram emitidas pela Petrobras Petróleo Brasileiro S.A. localizada em Paulínea/SP, com o mesmo produto objeto da autuação, para destinatários mineiros sediados na mesma praça do Sujeito Passivo, ou seja, Alfenas/MG. Logo, o arbitramento foi baseado na legislação e o fisco cumpriu rigorosamente o dever de provar o ilícito e demonstrar a forma de arbitramento.

É preciso esclarecer que não foi utilizado o índice CEPEA-ESALQ para o arbitramento.

É improcedente o argumento de que a multa de revalidação é confiscatória, porquanto foi aplicada de acordo com a Lei nº 6.763/1975.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator