

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.786/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156556-26	
Impugnação:	40.010121821-41	
Impugnante:	Posto Carmelitano Ltda.	
	IE: 431849880.00-92	
Proc. S. Passivo:	Reginaldo José Soares da Rosa	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁLCOOL - 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 hidratado 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 pelo Destinatário/Autuado, Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através de ação fiscal no estabelecimento mineiro Posto Carmelitano Ltda., foi apurado pelo Fisco o recebimento de Álcool Etilico Hidratado Combustível – AEHC, por posto revendedor varejista de combustível mineiro, com retenção a menor de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela remetente a título de substituição tributária por operações subsequentes, em decorrência da majoração indevida da base de cálculo da operação própria por ele efetuada.

Assim, na versão do Fisco, a remetente aumentou artificialmente o imposto sobre a operação própria, devido ao Estado de São Paulo e, em consequência disto, diminuiu o ICMS-ST devido ao Estado de Minas Gerais, infringindo o art.16, incisos VII, IX e XIII da Lei 6763/75 art. 96, inciso X, anexo XV e art. 75, ambos do RICMS/02.

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/04, exigindo do Contribuinte ICMS e Multa Revalidação nos termos do art. 56, inc. II, c/c § 2º, da Lei 6763/75.

Às fl.18, o Autuado foi intimado a apresentar à fiscalização os comprovantes de pagamentos dos numerários constantes das notas fiscais (cópia de cheques, extrato, duplicata etc.).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em manifestação de fls. 21, alega o Autuado que os pagamentos aos fornecedores foram efetuados em moeda corrente, razão porque não possui os comprovantes, destacando que as operações são regulares e estão escrituradas, juntando as notas fiscais respectivas de fls. 22/63.

Recebido o Auto de Infração, inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 67/69, alegando que:

- 1) as aquisições foram feitas através de documentação fiscal idônea e com emissão das respectivas notas fiscais;
- 2) os valores constantes das notas fiscais são os valores de mercado vigentes a época;
- 3) a substituição tributária não pode desconsiderar o princípio da não cumulatividade;
- 4) a base de cálculo do Fisco está interferindo na liberdade de comercialização do produto e o quantum arbitrado supera a realidade.

O Fisco se manifesta às fls. 73/76, ressaltando que:

- 1) não é objeto da autuação a idoneidade dos documentos fiscais ou registro dos documentos na escrita fiscal;
- 2) intimado, o Contribuinte não apresentou os comprovantes do efetivo valor das operações constantes das notas fiscais autuadas;
- 3) tendo em vista que a base de cálculo do ICMS/ST em Minas Gerais resulta em valores unitários oriundos do preço médio ponderado final – PMPF divulgado quinzenalmente pelo Confaz, uma vez que o pagamento é antecipado, as distribuidoras de combustíveis de outras unidades federadas, sabedoras de que não poderão alterar o preço do Estado de destino, estão majorando a base de cálculo da operação própria, e como consequência, reduzindo o ICMS-ST devido a MG;
- 4) ao analisar os documentos fiscais de fls. 22/63, tendo como remetentes distribuidoras paulistas, verificou-se que os valores recolhidos a título de ICMS-ST variavam sistematicamente para menos em relação aos valores constantes da tabela CEPEA/ESALQ/USP; sendo, por exemplo o álcool adquirido a R\$2,19 (sem frete) e vendido a R\$1,70;
- 5) o referido órgão de pesquisa goza de prestígio nacional, mas o que justificou o arbitramento em si foi a falta de informações reais sobre os valores das operações.

Ao final pugna pela procedência do lançamento.

Em sessão de julgamento, aos 17/04/08, a 2ª Câmara de Julgamento converte o feito em diligência, para que o Fisco justifique o arbitramento de 5% do frete e 10% da margem de lucro adotados à fl. 13 dos autos, anexando os parâmetros utilizados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A intimação foi atendida pelo Fisco à fls. 94/95, esclarecendo que os valores foram utilizados objetivando apenas o real recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerias, não objetivando causar prejuízo à Impugnante, e que os critérios de apuração do frete foram conhecimentos de transportes de outras empresas, e com relação à margem de lucro foram analisadas notas fiscais das mesmas distribuidoras fornecedoras de combustíveis para a Autuada e, também, de outras, objetivando demonstrar o real valor de venda. Oferece quadro comparativo das notas fiscais, juntando documentos.

É aberta vista ao Impugnante que não se manifesta, retornando os autos para julgamento.

DECISÃO

A autuação deriva do recebimento de Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC, por posto revendedor varejista de combustível mineiro, com retenção a menor de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, nas notas fiscais, a título de substituição tributária por operações subsequentes, em decorrência da majoração indevida da base de cálculo da operação própria efetuada pela remetente do produto.

A base de cálculo do ICMS/ST em Minas Gerais resulta da aplicação do preço médio ponderado final – PMPF divulgado quinzenalmente pelo Confaz.

Discordando da base de cálculo utilizada pelo remetente do produto, o Fisco arbitrou novos valores, ensejando o lançamento constante do Auto de Infração.

Resta, desta forma, apurar se está correta a desclassificação das notas fiscais de entrada e se os valores arbitrados pelo Fisco têm pertinência.

Na análise da Impugnação de fls. 67/69 e da Manifestação Fiscal de fls. 73/76, tem-se:

- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS DOS VALORES DAS OPERAÇÕES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS.

Intimado a apresentar os comprovantes dos efetivos valores das operações constantes das notas fiscais autuadas, o Impugnante declarou não possuí-las, uma vez que teria realizado os pagamentos em dinheiro.

Este manifesto, por si só, não invalida ou desconstitui o feito fiscal.

- OS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS

O Impugnante sugere que os valores constantes das notas fiscais autuadas são os de mercado, razão pela qual não poderiam ser desconstituídos para efeito de apuração do ICMS/ST.

Data vênia, com a alegação apresentada, não se pode concordar.

Pode-se citar, como exemplo, que o valor da operação de aquisição de 5.000 litros de álcool em 29/05/06 (fl. 57), foi de R\$ 10.950,00, resultando em preço de R\$ 2,19 o litro.

Porém, de acordo com os registros no LMC de 29/05/06 de fl. 56, o AEHC foi vendido a R\$1,70 o litro, resultando em prejuízo para o Impugnante.

Assim, como não foram comprovados pelo Impugnante os valores pagos pelas aquisições, elementos necessários a desconstituir os valores arbitrados, devem estes prevalecer, nos termos do art. 53 do RICMS.

- PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

É preciso esclarecer, neste tópico, que a substituição tributária não se confunde com a operação própria. Não se compensa crédito da operação própria com os créditos da substituição tributária.

As operações com combustíveis estão disciplinadas nos artigos 73 do Anexo XV do RICMS/02 e, em se tratando de álcool combustível, especificamente os artigos 89 a 92.

A base de cálculo do ICMS/ST em Minas Gerais resulta da aplicação do preço médio ponderado final – PMPF divulgado quinzenalmente pelo Confaz.

Como o pagamento do ICMS/ST é antecipado, constatou-se que as empresas distribuidoras de combustíveis de outras unidades da Federação estão majorando a base de cálculo das operações próprias e, como consequência, reduzindo o ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Esta majoração restou comprovada no tópico acima, especialmente pelo confronto da nota fiscal de fl. 57 com o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC de fls. 56.

Assim, não procede a alegação de não-observância do princípio da não-cumulatividade, haja vista não se confundir nesta autuação substituição tributária com a operação própria.

- LEGALIDADE DO ARBITRAMENTO DAS OPERAÇÕES PELO FISCO

Na análise dos documentos fiscais da Autuada de fls. 22 a 63, de remessas de AEHC, tendo como remetentes distribuidoras paulistas, constata-se que os valores recolhidos a título de ICMS/ST variavam sistematicamente para menos em relação aos valores constantes da Tabela CEPEA/ESALQ/USP.

O referido órgão de pesquisa goza de prestígio, e como o Impugnante não atendeu à intimação do Fisco para comprovar o real valor das operações, a adoção dos parâmetros em referência torna-se plausível e isenta a fiscalização de críticas.

A responsabilidade do Impugnante decorre de disposição legal, nos termos do artigo 75 do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

Art. 75 - O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta parte, é responsável pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

Quanto ao arbitramento adotado pelo Fisco, também encontra amparo na legislação tributária, precisamente no art. 53, inciso I do RICMS/02, *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;”

Assim, correto o procedimento adotado pelo Fisco para apuração do valor do frete, através de conhecimentos de transporte rodoviário de cargas levantados em outras empresas.

Importante ressaltar, inclusive, que o valor arbitrado pelo Fisco a título de frete em 5% beneficia o Impugnante em desfavor do Estado, haja vista que, se adotasse o valor de 3% de frete, menor seria a base de cálculo da operação própria e como consequência, maior seria o imposto devido ao Estado remetente. Isto elevaria o imposto a título de ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Já em relação à margem de lucro arbitrada em 10% do valor da operação, restou demonstrado, pelo quadro de fls. 95, que em comparação com notas fiscais das empresas fornecedoras de combustível para a Autuada, o valor de venda praticado pela distribuidora foi ainda inferior àquele apurado nesta autuação, demonstrando que a margem de lucro utilizada pela distribuidora foi ainda inferior à arbitrada pelo Fisco.

Na verdade, o quadro de fl. 95 esclarece qualquer dúvida quanto ao arbitramento da margem de lucro e frete, estando correto o procedimento adotado pelo Fisco.

Assim, pela documentação acostada aos autos, restou demonstrado que o Remetente recolheu ICMS a menor para o Estado de Minas Gerais, sendo devido, pelo destinatário, o imposto e a penalidade aplicada.

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 René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Breno Frederico Costa Andrade
Relator

Bfca/ml