

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.832/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158276-56	
Impugnação:	40.010123142-34	
Impugnante:	R Teixeira Neto & Cia Ltda	
	IE: 723932894.00-50	
Proc. S. Passivo:	Antônio Mariosa Martins/Outro(s)	
Origem	DF/Passos	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas, mediante Levantamento Quantitativo de Combustíveis, entradas de mercadoria sujeita à substituição tributária (álcool etílico hidratado carburante – AEHC) desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro conforme o art. 56, § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas, mediante Levantamento Quantitativo, saídas de álcool etílico hidratado carburante desacobertas de documentação fiscal. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50%, a teor do art. 53, § 7º da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de Levantamento Quantitativo de Combustíveis, desenvolvido nos períodos de 07 a 11/03/08, 11 a 14/03/08, 14 a 18/03/08 e 18 a 26/03/08, das seguintes irregularidades:

1- a Autuada promoveu entradas de combustível sem documentação fiscal e sem a comprovação de pagamento do imposto devido (1.088,20 litros de álcool etílico hidratado carburante – AEHC entre os dias 18/03/08 e 26/03/08), pelo que se exige ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75;

2 – a Autuada promoveu saídas de combustível sem documentação fiscal (5.011,16 litros de AEHC, no período de 07 a 11/03/08), pelo que se exige a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% a teor do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 05); o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo do Crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário (fl. 29); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 04); Levantamento Quantitativo Resumido dos Combustíveis (fl. 06); Relação de compras de combustíveis em março/08 (fl. 12); cópia do livro Registro de Entradas (fls.3/14) e cópias de notas fiscais e DANFES.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 51/55.

DECISÃO

Das Preliminares

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração – AI, alegando que o conteúdo do art. 70, § 4º, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, propicia ao sujeito passivo o direito de promover denúncia espontânea, mesmo após a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal, aspecto este não observado pelo Fisco, e que o AI não identifica corretamente o seu valor total devido, e não discrimina tributo e multa, o que cerceia o seu direito de ampla defesa e de contraditório.

Não procedem as alegações da Impugnante, devendo as prefaciais de nulidade argüidas serem rejeitadas, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA/MG foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração.

O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas, e todos os documentos foram entregues à Autuada.

Outrossim, a Autuada compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Já quanto ao aspecto de que os agentes fiscais não teriam observado o indicado no art. 70, § 4º, do RPTA, o mesmo não se sustenta, pois, conforme transcrição do texto legal:

“(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.”

Veja-se que o contribuinte terá direito a novo prazo para apresentar denúncia espontânea apenas quando estiver esgotado o prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, seja o prazo original ou com prorrogação. Não é o caso da presente autuação, em que o AIAF foi notificado em 12/05/08 (conforme se vê à fl. 05), sendo o Auto de Infração intimado em 12/06/08 (fl. 03).

Por outro lado, há uma interpretação flagrantemente errônea do RPTA por parte da Autuada, quando esta diz que tem o direito de ser informada pelo Fisco sobre as irregularidades detectadas no exame da documentação exigida no AIAF para, então, partir para a denúncia “espontânea” desses erros. Mesmo não tendo esse direito, não ocorreu qualquer autodenúncia (espontânea ou não), mas sim o apontamento, feito através de AI, das infrações cometidas pela Autuada.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, tampouco o cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório.

Do Mérito

A presente autuação trata da constatação, através de Levantamento Quantitativo de Combustíveis, desenvolvido no período de 07 a 26/03/08, de que a Autuada promoveu entradas e saídas de álcool etílico hidratado carburante-AEHC desacompanhadas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada, conforme reincidência constatada, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante em sua defesa refuta as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente rebatidas pelo Fisco em sua manifestação.

Não procedem as alegações da Impugnante.

O Levantamento Quantitativo realizado indica entradas e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal. O procedimento fiscal é considerado tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02, in verbis:

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

(...)

II- levantamento quantitativo de mercadorias;

No caso presente, ele foi elaborado usando-se os totalizadores de volume (encerrantes) das bombas medidoras e os volumes medidos existentes nos tanques, dados esses obtidos quando das visitas ao posto revendedor e registrados nas fichas apresentadas às fls. 07 / 11. As compras de combustíveis foram computadas através das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte mediante intimação (AIAF). Essas notas

estão listadas à fl. 12 e foram escrituradas no Livro Registro de Entradas (fls. 13 / 14), sendo que foram anexadas cópias dos documentos fiscais às fls. 15 / 28. Os dados assim obtidos foram inseridos na planilha de fls. 06 onde, quando é o caso, os campos indicam as operações aritméticas efetuadas. Trata-se de planilha bastante simples, de fácil percepção, que revela a diferença entre o estoque final escritural e o estoque final medido.

Para determinado período, o levantamento quantitativo foi realizado partindo-se do estoque inicial e confrontando-se as entradas com as saídas (estas, calculadas pela diferença entre os encerrantes – final e inicial). Feitos os cálculos, concluiu-se por determinado estoque escritural que era esperado para o final do período, o qual em seguida foi confrontado com o estoque físico medido no momento da visita da Fiscalização. Ora, como a diferença observada (entre estoque final escritural e estoque final físico) foi obtida computando-se as entradas através da totalidade das notas fiscais de aquisição, conclui-se que as entradas desacobertas apuradas realmente ocorreram dessa forma: sem nota fiscal. É então absurda a alegação da Impugnante de que não há imposto devido pois todas as notas fiscais de compra de álcool foram apresentadas. Em outras palavras: a Impugnante está sendo acusada de ter recebido outras cargas de álcool além daquelas notas que apresentou. Aqui não há qualquer presunção de ilícito tributário, mas sim a comprovação do mesmo.

Assim, quando se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, o recolhimento do ICMS só está garantido quando a comercialização ocorreu regularmente, com emissão de notas fiscais ao longo de toda a cadeia. No caso dessa mercadoria se encontrar desacoberta de documento fiscal, o imposto deve ser cobrado no AI, pois se desconhece sua origem. Uma vez que o imposto não fora recolhido, também deve ser cobrada a correspondente multa de revalidação. Cabível ainda a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória (falta de nota fiscal). Na presente autuação, está sendo ainda cobrada a majoração de 50% da multa isolada, uma vez que se trata da primeira reincidência em autuação com mesma penalidade, como definido no § 6º do art. 53 da Lei 6763 e no art. 222, VIII do RICMS/02.

O valor unitário utilizado no AI para obtenção da base de cálculo é o PMPF (preço médio ponderado a consumidor final), invariável em todo o período que abrange as 5 visitas de fiscalização que deram origem à presente autuação (de 07 a 26 de março de 2008). Conforme Atos Cotepe / PMPF de números 04/08 e 05/08, o PMPF do AEHC assumia na ocasião o valor de R\$ 1,6681, sendo este utilizado para o cálculo do crédito tributário imputado. De acordo com o art. 19, I, “b”, 1 do Anexo XV do RICMS/02, neste caso o PMPF é efetivamente a base de cálculo a ser adotada na substituição tributária em relação às operações subsequentes. Ao contrário do que afirma a Impugnante, não importa o valor de venda do álcool ao consumidor final, e muito menos o valor pelo qual o adquire de seus fornecedores. Apenas a título de esclarecimento, observe-se que a Impugnante diz que seu preço unitário para revenda era de R\$ 1,52, mas não faz qualquer prova a respeito.

É interessante registrar que a Impugnante apregoa que foi anexado documento com a indicação de intervenção técnica nos encerrantes das bombas (e que isso constituiria prova robusta afastando a suposição de ilícito tributário), mas não se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontra o referido documento em nenhuma das folhas que constituem a peça de sua Impugnação.

Observa-se também outra incongruência nas palavras da Impugnante que diz no terceiro parágrafo da fl. 39 que há “ausência do elemento “transferência de titularidade” da mercadoria”. Impossível a compreensão do sentido de tal alegação, acreditando-se que se trata de fragmento de texto de algum outro documento de sua lavra; afinal, no caso presente, ocorreu sim a transferência de titularidade do AEHC, tanto nas suas compras (conforme notas fiscais anexadas) como ainda nas suas vendas (conforme variação dos encerrantes em cada visita, os quais estão registrados nas fichas de visita ao posto revendedor).

Assim, as alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também 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, 21 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml