

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.864/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156516-63	
Impugnação:	40.010121908-96	
Impugnante:	CRFG Empreendimentos Ltda	
	IE: 702141235.00-35	
Proc. S. Passivo:	Luiz Carlos de Arruda Jr/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁLCOOL HIDRATADO - BASE DE CÁLCULO - MAJORAÇÃO OPERAÇÃO PRÓPRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST – ARBITRAMENTO. Restou demonstrado que a Autuada recebeu álcool hidratado carburante com 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. Correto o arbitramento do valor da operação própria com base nos parâmetros utilizados no trabalho fiscal e em face da não comprovação dos valores das operações pela Destinatária-autuada, com fundamento no art. 51, incisos I e VI da Lei 6763/75 e no art. 148 do CTN. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre o recebimento pela Autuada de álcool hidratado carburante com retenção a menor do imposto devido por substituição tributária, constatada pela análise e conferência de documentos fiscais desenvolvidas no período de setembro/2006 a maio/2007, onde o Fisco verificou ter havido majoração indevida da base de cálculo do ICMS da operação própria.

Exige-se a diferença de ICMS-ST à alíquota de 25%, acrescida da Multa de Revalidação em dobro, conforme capitulado no artigo 56, inciso II, parágrafo 2º inciso II da Lei Estadual 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 183/190, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 212/217.

A 2ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência. O Fisco manifesta-se sobre a diligência às 223/224, juntando documentos.

A Autuada é intimada da juntada dos documentos pelo Fisco e manifesta-se às fls. 246/248. O Fisco, por fim, se manifesta às fls. 250/252.

DECISÃO

Como dito no relatório acima, a presente autuação origina-se da constatação de utilização de base de cálculo a maior na operação própria do remetente das mercadorias, tendo como consequência o recebimento pela Autuada do álcool hidratado com o recolhimento a menor do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Inicialmente, cabe esclarecer que as aquisições do álcool hidratado objeto das exigências fiscais foram feitas pela Autuada junto a fornecedores localizados em Paulínea/SP.

Verifica-se, ainda, que vários destes fornecedores localizados em Paulínea já encerraram as suas atividades, conforme se infere de diversas informações trazidas à colação pelo Fisco em outros processos, com a mesma infração.

Neste sentido, destaca-se o acórdão 17.916/08/2ª, onde ficou demonstrado que diversas empresas haviam encerrado as atividades, nos seguintes termos:

“[...] com relação às distribuidoras fornecedoras do produto como “L. M. Petróleo Ltda”, Arrows Petróleo do Brasil Ltda, Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda e King Oil Distribuidora de Combustíveis Ltda, a Autuada limitou a informar que as mesmas encerraram as atividades”.

Assim, como duas das empresas acima compõem o rol dos remetentes da presente autuação, verifica-se que as empresas daquela localidade (Paulínea/SP) têm vida curta, fazendo operações com bases irreais e depois encerrando as atividades.

Há no noticiário recente, informações de que o Fisco paulista encerrou de ofício atividades de outras empresas distribuidoras de combustível localizadas em Paulínea.

Também, a Autuada encerrou as suas atividades de forma irregular, conforme documento de fls. 175.

Portanto, tanto o Estado onde se localizam as remetentes do álcool hidratado, quanto o Estado mineiro têm o ICMS subtraído de forma fraudulenta.

Observa-se, ainda, a diferença entre a alíquota na operação interestadual de 12% e na interna de 25%, o que atrai, com força, os interessados em economia de tributos, ainda que mediante fraude, haja vista a diferença nominal de 13%.

Importante ressaltar que o imposto a recolher nessas operações, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente, conforme artigo 79, inciso II, alínea “a”, do RICMS/2002, observando-se a seguinte expressão:

$$\text{ICMS-ST} = [(BC/ST \times \text{alíquota interna}) - \text{ICMS da operação própria}]$$

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste diapasão, o valor da operação própria do alienante/remetente tem importância fundamental no cálculo do ICMS-ST, ou seja, quanto maior o valor da operação própria menor será o ICMS-ST.

Na hipótese dos autos, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária é fixada por ato do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ publicado, quinzenalmente, pelo secretário executivo do referido órgão que divulga o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) e foi aplicada corretamente.

No mérito, é importante ressaltar que o princípio da não-cumulatividade foi cumprido e o ICMS da operação própria foi deduzido da base de cálculo da substituição tributária x alíquota interna.

Como demonstra o Fisco, ao realizar a análise dos documentos fiscais da Autuada nas suas operações com álcool hidratado, em que foram remetentes distribuidoras paulistas de Paulínea/SP, verificou-se que os valores recolhidos a título de ICMS/ST variavam, sistematicamente, para menos, num indicativo de que a base de cálculo da operação própria poderia estar sendo manipulada pelos emitentes das notas fiscais, com a ciência da Autuada, objetivando a retenção a menor do imposto devido a este Estado.

A partir disso, seguindo as normas contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional, a fiscalização passou a procurar a certeza das operações realizadas e a exata base de cálculo do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Uma vez constatado que os valores consignados nas notas fiscais dos fornecedores da Autuada, de Paulínea/SP, poderiam não refletir o verdadeiro valor da operação, a Impugnante foi intimada a apresentar os comprovantes idôneos dos pagamentos de numerários (cópia de cheque, extrato bancário, duplicata com quitação bancária, ordem de pagamento bancária, documento de transferência bancária, etc), envolvidos nas aquisições do álcool hidratado.

Em atendimento à solicitação fiscal, a Autuada apresentou comprovantes de pagamento das empresas UBP Distribuidora de Petróleo e Álcool Distribuidora de Combustível, de quem o Fisco apurou não ter a Autuada adquirido combustível, documentos de fls. 67/174.

Apresentou, ainda, recibos das distribuidoras remetentes Petromarte e Flórida, assinados por pessoa estranha aos autos, sem demonstração da competência das referidas pessoas para os atos praticados.

Além disso, o Fisco demonstra à fl. 214 que de alguns destes recibos constavam valores inferiores aos declarados nas respectivas notas fiscais, o que, se verdadeiro, comprovaria as infrações praticadas pela Autuada.

No entanto, o que é relevante para o deslinde da questão posta nos autos é a comprovação da regularidade e o valor das operações, o que não foi comprovado pela Autuada.

Para tal, a Autuada poderia ter se valido de informações das distribuidoras remetentes atestadas pelo fisco de origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, diante da falta de provas que demonstrassem o real valor das operações, restou à fiscalização proceder ao seu arbitramento.

Assim, o arbitramento tem suporte no art. 148 do CTN e no art. 13, § 27 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar 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.

NA LEI 6763/75:

Art. 13 - ...

§ 27 - A base de cálculo do imposto, conforme dispuser o Regulamento, será arbitrada pelo Fisco, quando for omissa ou não merecer fé a declaração, o esclarecimento ou o documento do sujeito passivo ou de terceiro legalmente obrigado, assegurado a este o direito à contestação do valor arbitrado, mediante impugnação, com exibição de documento que comprove suas alegações, dentro do contencioso administrativo-fiscal, na forma em que dispuser a legislação tributária administrativa. (g.n)

O arbitramento está previsto pelo artigo 51 da Lei n.º 6.763/75, nos seguintes termos :

Art. 51 - **O valor das operações** ou das prestações **poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal**, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, **quando:**

I - o contribuinte não exibir 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;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado. (g.n)

O arbitramento é procedimento legal previsto no CTN e na legislação estadual. Estando presentes os pressupostos legais, é possível o arbitramento tal como procedeu o Fisco, gerando a exigência consubstanciada no Auto de Infração em análise

O parâmetro adotado para o arbitramento da base de cálculo do valor da operação própria, foi o indicador mensal de preço divulgado pelo CEPEA/ESALQ/USP

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

– Centro Avançado em Economia Aplicada. O CEPEA elabora indicadores de preços de produto que buscam refletir com precisão o movimento do mercado físico.

Todavia, após a diligência da 2ª Câmara de Julgamento, o Fisco demonstrou a razoabilidade do arbitramento procedimento, valendo-se dos preços divulgados pelo CEPEA/ESALQ/USP, fls. 223/224, como tem feito em outros processos de matéria idêntica.

Há a destacar-se que a justificativa da utilização do procedimento do arbitramento não é simplesmente pelo fato da Autuada ter adquirido o álcool hidratado combustível por preço superior ao do índice divulgado pelo CEPEA. O preço divulgado pelo Centro Avançado em Economia Aplicada foi apenas o parâmetro para o arbitramento.

Assim, o lançamento tributário foi fundamentado nas disposições regulamentares que permitem o arbitramento e não em meras suposições.

Por outro lado, a responsabilidade tributária da Autuada está prevista no artigo 22, parágrafos 18 e 19, da Lei 6763/75, que agrega ao pólo passivo da obrigação tributária o destinatário de mercadorias sujeitas à substituição tributária, quando há descumprimento do dever legal, total ou parcialmente, pelo contribuinte substituto, nos seguintes termos:

Art.

22 - (...)

§ 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.

Cabe ressaltar que a responsabilidade da Autuada está explicitada na disposição regulamentar, Anexo XV do RICMS/02, como segue:

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 respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

Ora, como dito acima, havendo descumprimento do dever legal, total ou parcialmente, o destinatário responde solidariamente pela obrigação tributária.

No caso dos autos, os remetentes/alienantes são empresas localizadas no Estado de São Paulo, em Paulínea, sendo que algumas já encerraram as atividades, o que justifica, por questões de praticidade e economia processual, a eleição da Autuada –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatária do álcool combustível –, como sujeito passivo da obrigação tributária, evidentemente, em razão da previsão expressa da sua responsabilidade na Lei 6763/75, com fundamento no artigo 121, parágrafo único, inciso II do CTN.

Quanto aos argumentos de ordem constitucional postos pela defesa, os mesmos deixam de ser apreciados em face do disposto no art. 110 do RPTA-MG, que dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I – a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II – a aplicação de equidade.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação de 100% (cem por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator