

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.145/09/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000159136-09  
Impugnação: 40.010123879-08 (Coob.), 40.010123816-24 (Coob.)  
Impugnante: Marcelo Póvoa Sposito (Coob.)  
CPF: 237.143.792-15  
Marco Antônio Póvoa Sposito (Coob.)  
CPF: 030.889.008-62  
Autuado: Onyx Brasileira de Petróleo Ltda.  
Origem: DF/Uberlândia

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – Correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII, da Lei 6763/75 e do art. 3º da Instrução Normativa SCT 001/06. No entanto, a responsabilidade atribuída ao Coobrigado Marco Antônio Póvoa Sposito deve restringir-se à parcela do crédito tributário decorrente de fatos geradores ocorridos até 07/07/03.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada promoveu saídas desacobertadas de documentação fiscal de álcool etílico hidratado carburante e álcool etílico anidro carburante recebidos de contribuintes localizados em outra Unidade da Federação, sem o devido recolhimento do imposto. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capituladas no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75. Correto, em parte, o lançamento, devendo ser deduzida a parcela relativa ao crédito do imposto, quando destacado nos documentos fiscais, ainda que não escriturados, em face da regra da não cumulatividade.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de registrar no livro Registro de Entradas notas fiscais relativas às aquisições de álcool etílico hidratado carburante e álcool etílico anidro carburante. Legítima a Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso I, da Lei 6763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a constatação, através de expediente oriundo do Fisco de São Paulo, que a Autuada, nos meses de junho, novembro e dezembro de 2003, recebeu de usinas localizadas naquele Estado, 652.416 litros de álcool etílico hidratado carburante e 103.738 litros de álcool etílico anidro carburante, cujas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aquisições e saídas não se encontravam registradas em seus livros fiscais e arquivos magnéticos.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos I e II, alínea “a” da Lei 6763/75.

Inconformados, os Coobrigados, Marco Antônio Póvoa Sposito e Marcelo Pova Sposito apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 275/277, 299/303, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 318/322.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 326/332, opina pela procedência parcial do lançamento, para restringir a responsabilidade atribuída ao Coobrigado Marco Antônio Póvoa Sposito à parcela do crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido até 07/07/03.

### **DECISÃO**

Exige-se no presente Auto de Infração: ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos I e II, alínea “a” da Lei 6763/75, em face da constatação de que a Autuada recebeu de usinas localizadas em São Paulo, nos meses de junho, novembro e dezembro de 2003, AEHC - álcool etílico hidratado carburante (652.416 litros) e AEAC - álcool etílico anidro carburante (103.738 litros), cujas notas fiscais não foram escrituradas no livro Registro de Entradas e não houve emissão de nota fiscal de saída.

Inicialmente vale destacar que, mediante Convênio de mútua colaboração entre os Estados, o Fisco mineiro obteve do Fisco paulista cópias autenticadas das notas fiscais e outros documentos relativos à venda para a Autuada dos produtos supracitados.

Os ofícios emitidos pelo Fisco paulista e mineiro relativos à solicitação e encaminhamento das provas da infração em tela, encontram-se acostados às fls. 76/82.

A farta documentação remetida ao Fisco do Estado de Minas Gerais pelo Fisco paulista (juntada às fls. 92/268) comprova que efetivamente a Autuada recebeu os produtos listados nas notas fiscais relacionadas no Relatório Fiscal (fls. 06/08).

No quadro adiante são especificadas, por amostragem, as provas da efetividade das operações.

<b>PROVAS DO EFETIVO RECEBIMENTO DO ÁLCOOL PELA AUTUADA - (Amostragem)</b>		
<b>NF</b>	<b>PROVAS DA REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES</b>	<b>Fls.</b>
068.826	1) Assinatura do receber da mercadoria, aposta na 5ª via da NF; 2) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 3) Ticket de Pesagem	<b>Fls. 95/98</b>
068.891	1) Assinatura do receber da mercadoria, aposta na 5ª via da NF; 2) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 3) Ticket de Pesagem	<b>Fls. 99/102</b>
068.933	1) Assinatura do receber da mercadoria, aposta na 5ª via da NF.	<b>Fls. 103/104</b>

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

068.934	1) Assinatura do receber da mercadoria, aposta na 5ª via da NF; 2) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 3) Ticket de Pesagem	<b>Fls. 105/108</b>
069.034	1) Assinatura do receber da mercadoria, aposta na 5ª via da NF; 2) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 3) Ticket de Pesagem	<b>Fls. 148/150</b>
021.724	1) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 2) Ticket de Pesagem; 3) Checklist para inspeção de veículos de álcool	<b>Fls. 156/159</b>
021.736	1) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 2) Ticket de Pesagem; 3) Checklist para inspeção de veículos de álcool	<b>Fls. 161/164</b>
021.801	1) Ordem de Carregamento (emitida pela Autuada); 2) Ticket de Pesagem; 3) Checklist para inspeção de veículos de álcool	<b>Fls. 170/173</b>

A cópia do livro Registro de Entradas do Sujeito Passivo (fls. 30/39) demonstram que no período de junho/03 a janeiro/04 não houve qualquer registro de documento. Aliás, em cada período consta a seguinte informação: “Período Sem Movimento”.

Outrossim, as Declarações de Apuração e Informações do ICMS – DAPIs relativas ao período de junho a novembro/03 (anexadas às fls. 40/75), ratificam o não registro das notas fiscais, objeto da autuação, bem como evidenciam que não houve emissão de documentos fiscais para acobertar a saída do álcool (hidratado e anidro) do estabelecimento da Autuada.

O Fisco, mediante Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) – fls. 02, requereu da Autuada a apresentação de suas notas fiscais de saídas do período compreendido entre janeiro a dezembro/03 (dentre outros documentos), porém, tais documentos não lhe foram apresentados.

Em face do exposto percebe-se que não procedem as alegações contidas na peça de defesa apresentada pelo Coobrigado Marcelo Pova Sposito acerca da não caracterização das infrações apontadas no Auto de Infração.

Relativamente à falta de escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas o Fisco exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei 6763/75, no percentual de 5% (cinco por cento) dos valores constantes das NFs emitidas no mês de junho/03 e 10% (dez por cento) para documentos emitidos nos meses de novembro e dezembro/03, consoante se extrai do Relatório Fiscal (fls. 08 e 09).

No tocante a falta de emissão de notas fiscais nas saídas do AEHC e AHAC exigiu-se ICMS/ST, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75), conforme demonstrado às fls. 06/08.

A legislação tributária referente às operações com os produtos descritos nas notas fiscais fls. 06/08 (AEHC e AEAC) encontra-se prevista no Capítulo XLVII, Anexo IX, Parte 1 do RICMS/02 (vigente à época), originário do Convênio ICMS 03/99.

Alerta-se que as notas fiscais emitidas pela “Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo – COPERSUCAR”,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadoras das operações com AEHC com destino à Autuada, tiveram tributação normal (12%) – Código da Situação Tributária – “000”, ou seja, não houve qualquer recolhimento de tributo para o Estado de Minas Gerais.

A responsabilidade atribuída à Autuada pela retenção e recolhimento do ICMS/ST incidente sobre as subsequentes saídas de álcool etílico hidratado combustível alicerça-se nas disposições contidas no art. 360, inciso II, alínea “a”, Anexo IX, Parte 1, do RICMS/02 (vigente à época).

Na formação da base de cálculo do ICMS/ST, tanto do AEHC como do AEAC, o Fisco utilizou o PMPF (preço médio ponderado a consumidor final) constante dos Atos COTEPE/ICMS 11, 43, 44 e 45/03 (cópias às fls. 20/27).

Quanto às saídas de álcool etílico anidro combustível insta destacar que o Fisco calculou o ICMS/ST deste produto (fls. 08) a partir do preço da gasolina “C”, a qual se origina da mistura da gasolina “A” com AEAC (na proporção de 25%), conforme especificado na Portaria nº 554/03 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, cópia anexada às fls. 19.

Na apuração da Multa Isolada (capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75) exigida pelas saídas desacobertadas do álcool o Fisco utilizou a mesma base de cálculo ICMS/ST, consoante demonstrado no Relatório Fiscal fls. 08 e 09. Este procedimento se justifica uma vez que as saídas, conforme frisado, ocorreram desacobertadas, sendo legítimo o arbitramento do valor das operações, nos termos do art. 51, inciso III, da referida lei.

Corretas, portanto, em tese, as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração.

Cabe adequar o lançamento, no entanto, à regra da não cumulatividade. Assim, quando o imposto foi corretamente destacado nos documentos fiscais de remessa, deve essa parcela ser deduzida do montante apurado pelo Fisco, de modo a restar para o Estado de Minas Gerais apenas a parcela que lhe caberia se a Impugnante cumprisse a legislação tributária.

Poder-se-ia discutir se a ausência de escrituração dos documentos fiscais não se constitui em fator impeditivo para apropriação de tais créditos. Num primeiro momento, a assertiva seria verdadeira. No presente caso, no entanto, a exigência decorre de declaração fornecida pelo remetente da mercadoria, ainda que provocado pelo Fisco paulista, adequando-se o lançamento ao disposto no inciso I, do parágrafo único, do art. 51, da Lei nº 6763/75, que prescreve:

**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:

.....

Parágrafo único – Presume-se:

I – entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Neste caso, em que não ocorreu nenhuma apuração mediante levantamento fiscal na empresa Autuada, a hipótese é de presunção legal, cabendo presumir, também, o direito ao crédito lançado nos documentos fiscais.

Por outro lado, nas Impugnações apresentadas, os Coobrigados arguem a decadência do crédito tributário, em virtude das disposições contidas no art. 156, inciso V, do CTN, além de sustentarem que não devem figurar no polo passivo da obrigação tributária. Razão não lhes assiste, conforme restará demonstrado.

Nos termos do § 4º, do artigo 150, do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173, do mesmo diploma legal.

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, inciso I, do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"O lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. **Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido**, nem expressa, nem tacitamente dar-se-á a homologação. Nesse caso, então, poderá ter lugar o lançamento de ofício disciplinado no art. 149 do CTN." (gn)

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao exercício de 2003, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/09.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo sido os Sujeitos Passivos regularmente intimados do Auto de Infração em: **30/10/08** (Autuada), **11/11/08** (Coobrigado – Marcelo Póvoa Sposito), **21/11/08** (Coobrigado – Marco Antônio Póvoa Sposito), documentos anexados às fls. 269 a 273, claro está que a constituição do crédito tributário em apreço deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 09 dos autos) que os sócios Marcelo Póvoa Sposito e Marco Antônio Póvoa Sposito foram eleitos Coobrigados pelo crédito tributário, tendo em vista o artigo 3º da Instrução Normativa SCT 001/2006 (a seguir transcrito).

**Art. 3º** A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de **contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado**, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário; (gn)

Depreende-se do exame das telas SICAF anexadas às fls. 12 e 13 que:

a) em 28/07/08 o Fisco bloqueou a Inscrição Estadual da empresa Autuada, em virtude da falta de autorização ou cancelamento de autorização por parte do órgão competente, para exercer atividade.

b) os Coobrigados, elencados no Auto de Infração, figuravam como sócios da empresa Autuada .

Pela análise das alterações contratuais da empresa Autuada, constantes dos autos (**18º Alteração Contratual** de 30/06/03 - fls. 285/294 e **20ª Alteração Contratual** - fls. 305/312), verifica-se que os Coobrigados retiram-se da sociedade nas seguintes datas: Marco Antônio Póvoa Sposito em **07/07/03** e Marcelo Póvoa Sposito em **17/06/04** (conforme registro destas alterações na JUCESP).

Outrossim, mediante Auto de Infração nº 01.000145603-62 (tela SICAF anexa nesta oportunidade) o Fisco exigiu da Autuada a MI - capitulada no art. 54, inciso IV da Lei 6763/75, decorrente da falta de comunicação à Repartição Fazendária da alteração do quadro societário constante da 18ª Alteração Contratual.

Em face dos fatos acima narrados, bem como em virtude das disposições contidas no art. 21, inciso XII, da Lei 6763/75 e do art. 3º da Instrução Normativa SCT 001/06, devem ser mantidos no polo passivo da obrigação tributária elencados no Auto de Infração. No entanto, a responsabilidade atribuída ao Coobrigado Marco Antônio Póvoa Sposito deve restringir-se à parcela do crédito tributário decorrente de fatos

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

geradores ocorridos até 07/07/03 (data do registro da 18ª Alteração Contratual na JUCESP).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para restringir a responsabilidade atribuída ao Coobrigado Marco Antônio Póvoa Sposito à parcela do crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido até 07/07/03, e ainda, para conceder os créditos relativos ao ICMS, quando destacado nos documentos fiscais. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 24 de junho de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente / Relator**

CC/MG