

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.643/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166099-11
Impugnação: 40.010128747-44
Impugnante: Posto Betão Ltda
IE: 001022298.00-36
Coobrigado: Iury Tolentino Silveira
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - SOLIDARIEDADE - COOBRIGADO. Correta a eleição do Sócio administrador como Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso II do § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, III do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, após adoção das saídas reais do estabelecimento, lançadas em documentos extrafiscais regularmente apreendidos e arbitramento regular para o período intercalado entre as relações de vendas, entrada de mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal. Exigências de ICMS, multa de revalidação (100%) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Há de se adequar, no entanto, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, para que seja calculada sobre o valor médio mensal das entradas no período.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada de álcool etílico hidratado desacobertada de documento fiscal, no período de abril de 2007 a junho de 2009, constatada mediante Levantamento Quantitativo, em que se procedeu a confrontação das entradas declaradas no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC com aquelas reveladas por documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte, quando da realização de operação conjunta da SEF/MG com o Ministério Público Estadual, denominada "OCTOPUS".

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso III do § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 999/1.013, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.022/1.031.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.036/1.047, opina em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, para que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, seja calculada sobre o valor médio mensal das entradas do período, relacionadas na planilha de fls. 22/26.

A 1ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência de fls. 1.049, o qual é cumprido pelo Fisco (fls. 1.051/1.052). O Contribuinte se manifesta às fls. 1.059/1.060 e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 1.062/1.065).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar de Nulidade

O Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, vislumbrando cerceamento de defesa, ao argumento de que a peça fiscal não contém todos os requisitos previstos para o lançamento tributário, destacando que o Fisco deveria relacionar todas as notas fiscais.

Sem razão a defesa, no entanto. As alegações trazidas são genéricas e não tem o condão de produzir o efeito pretendido sem que se aponte, objetivamente, as situações que possam acarretar o cerceamento do direito de defesa ou a nulidade do Auto de Infração.

Os documentos fiscais de aquisição de álcool combustível foram todos relacionados na planilha de fls. 22/26.

No tocante às saídas do mesmo produto, não há uma relação de documentos fiscais, uma vez que o Fisco adota o lançamento diário de vendas no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, sendo esse elemento suficiente para identificar as saídas acobertadas.

Neste caso, considerando os registros de vendas no LMC, o máximo de documentos fiscais emitidos no período deve ser igual ao montante registrado no LMC. Pode ser até, que os documentos fiscais de saída indiquem valores menores que os registrados no LMC, mas esta situação somente agravaria a imposição de sanções tributárias ao Impugnante.

Com efeito, o Auto de Infração e seus anexos são suficientes para permitir a defesa do acusado, não havendo qualquer sinal de cerceamento de defesa.

Assim, rejeita-se da arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Perícia

Ressalta-se, de início, que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, deve o mesmo ser, de pronto, indeferido, nos termos do inciso I do § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), que assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Do Mérito

A autuação versa sobre entrada de álcool etílico hidratado desacobertada de documento fiscal, no período de abril de 2007 a junho de 2009, constatada mediante Levantamento Quantitativo, em que se procedeu a confrontação das entradas declaradas no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC com aquelas reveladas por documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte, quando da realização de operação conjunta da SEF/MG com o Ministério Público Estadual, denominada "OCTOPUS".

Naquela oportunidade, foram apreendidos os controles extrafiscais de vendas de combustíveis, que compõem o "Anexo 12" (fls. 52/156), contendo o registro das vendas nos períodos de abril, maio e junho de 2007 e junho de 2009, cujos valores foram relacionados na planilha de fls. 13 (Anexo 01).

Em seguida, passou o Fisco a verificar o período intercalado entre junho de 2007 e junho de 2009, ou seja, de julho de 2007 a maio de 2009, uma vez que em relação a tais períodos não ocorrera apreensão de relatórios de vendas de mercadorias.

Analisando o LMC, constatou-se que a movimentação de álcool registrada no livro mantinha-se nos mesmos patamares dos períodos objeto de apreensão dos documentos extrafiscais, indicando, em tese, o mesmo nível de omissões nas aquisições e vendas de álcool.

Diante disso e de outros fatores como a constatação de fraude nos totalizadores acumuladores de volume, e o crescimento do número de "bicos" de álcool das bombas abastecedoras de dois para seis, decidiu o Fisco pelo arbitramento das vendas do referido período (julho de 2007 a maio de 2009).

Para elaboração do arbitramento, o Fisco partiu da média diária de venda real do mês de junho de 2007 (2.127,86 litros), apropriando-se mês a mês a tal volume

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma constante de crescimento de vendas de 178,19 litros, até se chegar à venda média diária real de 6.404,45 litros em junho de 2009.

No cálculo da constante de crescimento de vendas considerou-se o período compreendido de 24 meses em que deveria ser distribuído o crescimento de vendas, adotando-se a seguinte fórmula:

$$= \frac{\text{Média Diária de Vendas}_{06/09} - \text{Média Diária de Vendas}_{06/07}}{\text{Número de meses}} = \frac{(6.404,45) - (2.127,86)}{24} = 178,19 \text{ litros}$$

No Anexo 02, às fls. 14 é detalhado o arbitramento, e são detalhadas as vendas diárias de álcool, apuradas nos controles internos.

A partir da média diária de vendas em litros, arbitrada para cada período de julho de 2007 a maio de 2009, procedeu-se o arbitramento mensal das vendas, mediante somatório das médias diárias de venda de cada período, conforme Anexo 03 (fls. 16/18), quantidades essas que foram consolidadas no Anexo 04 (fls. 19).

Objetivando a confrontação, mês a mês, dos valores das vendas declaradas no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) com aqueles apurados com base nos documentos extrafiscais (Anexo 01), e ainda com aqueles arbitrados (Anexo 03), tais valores foram transportados para o Levantamento Quantitativo (Anexo 05 – fls. 20/21).

O Levantamento Quantitativo foi elaborado de forma a permitir a visualização em uma só peça de todo o processo de ordenação dos dados e apuração, e por ser uma peça auto-explicativa, dispensa maiores comentários, cabendo apenas destacar que a partir das apurações mensais das entradas desacobertadas de documento fiscal em litros, passou-se à conversão dos volumes para unidade monetária com a utilização do PMPF (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final), que é o parâmetro adotado para combustíveis por força de Convênio ICMS, cuja divulgação é feita por Ato COTEPE publicado no Diário Oficial da União.

Pelo quadro mencionado, foram apuradas vendas não declaradas nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, respectivamente, nos valores de R\$1.076.819,31, R\$2.140.295,62 e R\$1.132.640,72, cujo imposto não fora recolhido na origem, por se tratar de aquisições de álcool sem lastro documental, conforme indicado na “coluna 6” do Levantamento Quantitativo às fls. 20.

Esses resultados decorrem da multiplicação da quantidade de entrada desacobertada pelo preço de saída do produto, sendo este o valor definido pelo PMPF.

Esclareça-se, por oportuno, que os dados escriturados no LMC foram devidamente considerados, quando o Fisco elaborou o “Demonstrativo das Entradas de Álcool (em litros), em que foram relacionadas uma a uma todas as notas fiscais de fornecedores registradas no LMC ou no Registro de Entradas, as quais tiveram seus volumes totalizados mensalmente e transportados para o Levantamento quantitativo, conforme planilha de fls. 22/26.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual modo, quanto aos estoques inicial e final de cada mês, que foram compilados dos registros do LMC e transportados para o Levantamento Quantitativo. As cópias do LMC encontram-se às fls. 157/990 dos autos.

Preliminarmente, cabe discorrer sobre a responsabilidade do Sócio-Administrador. Com efeito, o Fisco lançou no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador Iury Tolentino Silveira, sendo esta condição atestada pelo documento de fls. 992.

A responsabilidade do Coobrigado foi capitulada no Auto de Infração, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6763/76, que trata a matéria da seguinte forma:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Enquanto o Autuado fora intimada por “Aviso de Recebimento – AR” (fls. 995), o Coobrigado o foi por edital (fls. 998), uma vez que a correspondência a ele dirigida foi devolvida com a informação de falha no endereçamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 21/06/11, deliberou converter o julgamento na Diligência de fls. 1.049, dirigida ao Fisco, tendo por objeto nova intimação ao Coobrigado, visto que na intimação de fls. 996 não fora consignado o número do apartamento no endereço.

Em cumprimento à decisão da Egrégia Câmara o ato foi renovado por via postal, não logrando êxito, sendo repetida a via editalícia.

Sobre o tema, dispõe o art. 10 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44474/08:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mediante publicação no órgão oficial. (Grifo não consta do original).

Neste caso, na hipótese de devolução da correspondência pelo correio, está autorizado o Fisco a promover a intimação por edital, como de fato assim procedeu.

Insta destacar, que a procuração outorgada aos patronos do Autuado foi firmada pelo sócio-administrador, que é o próprio Coobrigado, sendo presumível o conhecimento de que ele compõe o pólo passivo do presente lançamento, na condição de responsável pelo crédito tributário, em face da prática dos atos previstos no art. 21 da Lei nº 6763/76, anteriormente transcrito.

Válida, portanto, a intimação por edital.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Impugnante discorda da desconsideração da contabilidade da empresa, afirmando que a legislação tributária não autoriza a aferição indireta quando houver mera irregularidade nos registros contábeis, sendo necessário que se aponte vícios inequívocos na contabilidade.

Confrontando a argumentação da defesa com a acusação fiscal, até parece que não se trata de um mesmo trabalho. Os vícios requisitados pelo Impugnante foram efetivamente demonstrados pelo Fisco, com a apreensão dos controles de vendas relativos aos meses de abril a junho de 2007 e junho de 2009.

De se destacar a quilométrica distância entre os volumes de vendas identificados nos documentos apreendidos e aqueles escriturados no livro de Movimentação de Combustíveis, como adiante se descreve:

Data	LMC - Litros	Real - Litros	Varição Percentual
01/04/07	160,18	1.417,69	885 %
02/04/07	138,48	389,22	281 %
03/04/07	195,79	980,40	500 %
01/05/07	185,18	1.823,95	984 %
02/05/07	177,52	1.651,22	930 %
03/05/07	247,55	2.249,22	908 %
01/06/07	254,47	3.305,68	1.299 %
02/06/07	310,36	2.692,40	867 %
03/06/07	2.357,85	1.929,68	Prejudicado.
01/06/09	245,63	6.504,24	2.647 %
02/06/09	296,59	5.496,21	1.853 %
03/06/09	316,16	6.411,44	2.027 %

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta situação já demonstra a existência de vícios que autorizam a desconsideração da escrita comercial e fiscal do Autuado, de modo a se apurar o efetivo movimento com mercadorias pela via do arbitramento.

Analisando os períodos intercalados, o Fisco constatou que as vendas de álcool registradas no LMC permaneciam em patamares extremamente baixos, quando comparados como os documentos apreendidos, e ainda mais quando se constata o crescimento de “bicos” para fornecimento do produto, saindo de dois para seis “bicos”, a partir de 07/03/09 (LMC de fls. 872).

Além do mais, o Fisco constatou a possibilidade de adulteração dos registros nas bombas de combustíveis, com utilização de programas não autorizados, conforme documentos de fls. 29/38.

Analisando os dados lançados para o dia 03/06/07 na planilha acima, num primeiro momento pode-se pensar que, naquele dia, o Autuado não cometera nenhum ilícito tributário, pois as vendas registradas no LMC foram maiores que as vendas reais apuradas no controle extrafiscal. Ledo engano. Analisando a cópia do LMC de fls. 220, é possível constatar que naquele documento encontra-se materializada a fraude ao totalizador de vendas (encerrante).

Conforme revelam os documentos dos autos, no dia anterior (02/06/07) os “bicos” 2 (dois) e 4 (quatro) registraram, respectivamente, o fechamento com os encerrantes 7.996,77 e 6.061,51, enquanto a abertura para os mesmos “bicos” no dia subsequente indica encerrantes igual a zero.

Tal fato, talvez por descuido, obrigou o Autuado a escriturar em LMC um montante de vendas de álcool maior que a média do período.

Diante dos fatos, decidiu o Fisco pela adoção da prescrição legal contida no art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

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, 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.

De igual modo o art. 53 da Parte Geral 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;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Por outro lado, o art. 54 do mesmo regulamento determina:

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

(...)

§ 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

Assim, a adoção da média mensal de saídas do período lançado nos documentos fiscais, acrescido da constante de elevação de vendas, de modo a se chegar exatamente ao volume final das vendas registradas em junho de 2009, atende ao disposto da legislação tributária, que admite prova em contrário, mas que não foi trazida aos autos.

As reações contra a margem de agregação e adoção do PMPF não encontram respaldo no Conselho de Contribuintes, uma vez que a legislação determina a aplicação de tal valor na apuração da base de cálculo por substituição tributária, conforme dispõe o art. 76 do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

Art. 76 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subseqüentes é:

I - nas operações com gasolina automotiva, óleo diesel, querosene de aviação e gás liquefeito de petróleo, o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, ainda que o transporte seja executado pelo próprio adquirente, seguro, tributos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) obtido pela fórmula estabelecida no § 1º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º- A margem de valor agregado a que se referem os incisos I e II do *caput* deste artigo será obtida mediante a aplicação da seguinte fórmula, a cada operação: $MVA = \{ [PMPF \times (1 - ALIQ)] / [(VFI + FSE) \times (1 - IM)] - 1 \} \times 100$, onde:

I - MVA é a margem de valor agregado, expressa em percentual;

II - PMPF é o preço médio ponderado a consumidor final do combustível considerado, com ICMS incluso, praticado no Estado, expresso em moeda corrente nacional e apurado nos termos da cláusula quarta, exceto seu inciso III, do Convênio ICMS 70/97, de 25 de julho de 1997, que será divulgado por ato da Comissão Técnica Permanente do ICMS (COTEPE/ICMS), publicado no Diário Oficial da União;

Neste caso, o significativo montante apurado pelo Fisco não decorre de uma margem exagerada definida pela legislação, mas sim do tamanho da ilicitude praticada pelo Autuado.

A Título de exemplo, no dia 01/04/07, para cada litro de álcool comercializado com documento fiscal, o Impugnante comercializou outros 8,8 (oito vírgula oito) litros sem emissão da correspondente nota fiscal.

Noutra linha, aponta o Impugnante um mero erro em sua escrita, sem prejuízo ao erário, uma vez que teria havido recolhimento a maior do imposto.

Na mesma toada, entende que o Fisco deixou de considerar várias notas fiscais série "D" emitidas no período, alertando que o Fisco não considerou inícios de períodos isolados, como deveria ser.

Conclui então, o Impugnante, que não se pode falar em saída desacobertada, se não ocorreu a entrada da mercadoria e vice-versa.

Mais uma vez, sem razão a defesa. O suposto recolhimento a maior do imposto, possivelmente deve ter sido mencionado em razão da apuração de saídas maiores que o estoque. Neste caso, a lógica da defesa seria coerente caso se tratasse de saída de mercadorias pelo regime de débito e crédito.

No caso dos autos, o excesso de saídas revela entradas não escrituradas e, conseqüentemente, ausência do recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Em relação às notas fiscais série "D" não existe a menor relevância na alegação da defesa, uma vez que o Fisco adotou como saídas totais aquelas arbitradas ou apuradas nos documentos extrafiscais, cujo montante considera o volume total de saídas acobertadas e não acobertadas.

A apuração decorre da aplicação da fórmula: $EI + Compras - EF - Saída$ efetivas (apuradas e arbitradas), encontrando o montante de entradas desacobertada.

Cabe destacar, conforme mencionado anteriormente, que após o arbitramento das saídas para o período de julho de 2007 a maio de 2009, os dados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram levados para o Levantamento Quantitativo e confrontados com os estoques inicial e final de cada período, não havendo qualquer erro no levantamento do Fisco.

Destaque-se, também, que nos presentes autos não há que se falar em aplicação do disposto no art. 112 do CTN, pois não existem dúvidas que possam macular a aplicação das penalidades impostas no lançamento tributário.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e da respectiva Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56 da Lei nº 6763/75, com a seguinte redação:

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

(...)

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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

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

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

(...)

Configurada a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e sem o recolhimento do imposto, correta se revela a multa de revalidação aplicada.

Por sua vez, o inciso II do art. 55 da citada lei assim prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à multa isolada, exige o Fisco a penalidade prevista no inciso II do art. 55 acima transcrito, multa essa coerente com a acusação fiscal posta no Auto de Infração.

Ocorre, no entanto, que ao calcular o valor da penalidade, o Fisco aplicou o percentual sobre o montante de saídas desacobertas, ou seja, considerando a quantidade de saídas de álcool multiplicada pelo valor do litro estipulado pelo PMPF.

No caso dos autos, no entanto, a apuração das saídas desacobertas busca atingir o montante de entradas desacobertas sem o recolhimento do ICMS/ST.

Desta forma, sendo esta a acusação fiscal (entradas desacobertas), a multa isolada deve ser calculada sobre o valor médio mensal das entradas do período, relacionadas na planilha de fls. 22/26.

Noutro giro, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA/MG.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº. 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/1997

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº. 44.747/2008)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Se não bastasse, existindo a previsão legal para a cobrança lançada nos autos, aplica-se o disposto no inciso I do art. 110 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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;

(...)

Desta forma, está correta a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

Por outro lado, resta prejudicado o pedido do Impugnante para que as intimações sejam realizadas por via postal, no escritório profissional dos constituídos, uma vez que a legislação que rege o contencioso administrativo mineiro determina que as intimações, oriundas do Conselho de Contribuintes, sejam realizadas por publicação no Órgão Oficial do Estado – Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, seja calculada sobre o valor médio mensal das entradas do período, relacionadas na planilha de fls. 22/26, nos termos do parecer da Assessoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Ribeiro Farage e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 19 de dezembro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ml