

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.150/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168348-00
Impugnação: 40.010129065-06
Impugnante: Comércio de Derivados de Petróleo Rios Ltda
IE: 067157561.00-26
Coobrigados: Nilson José Borges
CPF: 389.863.456-68
Gilson Jeremias Borges
CPF: 271.701.286-91
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Imputação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ensejando as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, majorada na forma do § 7º do art. 53 da mesma lei. Infração, em parte, caracterizada, devendo ser excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, relativas às saídas do item 1 do Auto de Infração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO. Manutenção do uso de equipamento e/ou aplicativo de bomba de AEHC de forma irregular, tendo em vista divergências entre os valores dos instrumentos totalizadores de volumes (encerrantes) consignados nos documentos extrafiscais apreendidos e os escriturados nos livros de Movimentação de Combustíveis, não tendo sido registrado nos referidos livros intervenção técnica que justificasse as diferenças entre os valores dos totalizadores de volume. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXVI do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais, apuradas mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos através do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) n.º 005457, de 30 de setembro de 2010, durante diligência fiscal no estabelecimento do contribuinte, e a conferência de livros e documentos fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – compra de álcool etílico hidratado combustível desacobertada de documento fiscal, comprovado por meio de depósito bancário no valor de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), datado de 19 de maio de 2008, na conta da Interalcool Corretora e Representações Comerciais de Combustíveis e Álcool Ltda., CNPJ 08.179.209/0001-76, e diretamente da Usina, conforme comprovante de depósito de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) na conta corrente da Destilaria Alpha Ltda., CNPJ 07.407.806/0001-48, não fazendo o devido registro nos livros fiscais, configurando-se recebimento e saída de mercadoria desacobertada;

2 – entrada e saída desacobertada de 19.949,67 (dezenove mil, novecentos e quarenta e nove inteiros e sessenta e sete décimos) litros de AEHC, no período de 1º de junho a 30 de agosto de 2010 (confrontação do fechamento de caixa apreendido pelo AAD nº 005457 no estabelecimento autuado e escrituração do livro de Movimentação de Combustível);

3 – manutenção do uso de equipamento e/ou aplicativo de bomba de AEHC de forma irregular, tendo em vista divergências entre os valores dos instrumentos totalizadores de volumes (encerrantes) consignados nos documentos extrafiscais apreendidos pelo AAD nº 005457 e os escriturados nos livros de Movimentação de Combustíveis, não tendo sido registrado no LMC intervenção técnica que justificasse as diferenças entre os valores dos totalizadores de volume.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º; 55, inciso II e 54, inciso XXXVI.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 286/299, em resumo, aos seguintes argumentos:

- é empresa constituída em Minas Gerais há vários anos, tendo destaque no comércio e derivados de petróleo e sempre procurado cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a presente notificação incorrido em erro;

- a notificação não tem esteio tributário e ainda as multas exponenciais significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à Constituição Federal;

- a exigibilidade das exigências restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo art. 151 do Código Tributário Nacional;

- a notificação resta eivada de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida;

- conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade e, somente com preenchimento de todos estes requisitos, se permitirá a obtenção de informações seguras e importantes para a elaboração da defesa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assim, a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro e desobediência ao art. 142 do Código Tributário Nacional;

- não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação;

- o que ocorreu nada mais é do que um erro no lançamento como resta comprovado nas planilhas do Auto de Infração, visto que não ocorreu prejuízo para o Fisco, além de desconsiderar vários lançamentos efetuados com notas série D e na escrituração contábil em documento diverso do realmente devido;

- na verdade, o Sr. Fiscal, não considerou inícios de períodos isolados, como o deve ser feito, tendo como critério, que o levantamento quantitativo financeiro diário, tendo aproveitado o encerramento de um período de um dia e aplicado arbitrariamente os valores mensais, e equivocadamente chegou em valores astronômicos, ocorrendo gradação de valores cumulativos, de forma equivocada;

- não se pode falar em saída desacobertada, se não houve entrada; bem como não se pode falar em entrada desacobertada, se não houve saída, muito menos estoque;

- a falta de objetividade e as inúmeras incertezas na apuração do Auto de Infração levam a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional;

- os documentos confrontados pela Fiscalização são documentos extrafiscais e contém erros, pois o operador não lançou os dias do início do mês de maneira correta junto ao livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), ocasionando diferenças;

- todavia, estão corretos os lançamentos no sistema, encontrando erros somente nos lançamentos dos LMC, sendo tais erros cometidos pelo operador;

- o erro decorreu após um roubo armado e consumado no qual subtraíram dentre outros objetos, os equipamentos de informática conforme registro de ocorrência Boletim de Ocorrência, datado de 06 de junho de 2010;

- junta a planilha elaborada demonstrando os erros no lançamento no período de 1º a 11 de junho de 2010, já que tal período reflete exatamente o valor encontrado e não discriminado pelo Sr. fiscal, fechando a contabilidade;

- foi considerado o mês de junho de 2010, à partir da data do dia 12 de junho de 2010, assim imprescindível é retificar e incluir os lançamentos referentes ao período de 1º a 11 de junho de 2010, sendo necessário uma perícia detalhada no livro de Movimentação de Combustíveis referentes às fls. 60/71;

- não merece prosperar a inclusão do Sr. Gilson Jeremias Borges no polo passivo desta demanda posto que este apenas orienta e ajuda a viúva de seu irmão Nilson José Borges, a Sra. Lucrecia Maria Andrade Borges;

- o deferimento de prova pericial seria de grande valia para apurar com maior convicção os dados constantes dos documentos, em especial o LMC;

- o valor alocado pela notificação e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor;

- as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração;

- os juros de mora, por sua vez, atingem o valor corrigido, da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme é disposto pelo Código Tributário Nacional, é de 01 % (um por cento) ao mês;

Ao final, requer o reconhecimento da nulidade da notificação e que seja excluído da qualidade de coobrigado o Sr. Nilson José Borges, tendo em vista sua ilegitimidade junto ao PTA em epígrafe. Se assim não entendido, requer seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações prestadas e, no mérito, constatando-se a incidência multas e juros superiores aos previstos legalmente, proceder ao recálculo do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-a de todo o processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa reduzindo para o limite de 20% (vinte por cento) as multas isoladas e de revalidação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 424/431, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- foram observados todos os requisitos mínimos apontados na legislação;
- o estabelecimento teve revogada a sua autorização para o exercício de atividade de revendedor varejista de combustíveis automotivos pela Agência Nacional do Petróleo por meio do Despacho n.º 1759/10;
- quanto a alegação de falta de clareza e objetividade nos lançamentos, convém salientar que apesar da infringência dos itens 1 e 2 do relatório do Auto de Infração terem sido grafados equivocadamente como "entrada e saída de combustível desacobertados de documentação fiscal", os Anexos I (fls. 19/108) e II (fls. 109/243), onde constam os demonstrativos dos impostos, multas e acréscimos legais cabíveis e demais documentos comprobatórios, referem-se a "entrada desacobertada de documentação fiscal (saídas sem estoque)";
- o procedimento fiscal adotado tem amparo no art. 194, inciso I e V do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02;
- para apurar as irregularidades descritas no Auto de Infração foram usadas declarações do próprio Autuado, registrados em documentos extrafiscais e no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC);
- relativamente ao cálculo do ICMS exigido vale destacar que, a adoção do PMPF - Preço Médio Ponderado a Consumidor Final na constituição da base de cálculo do ICMS/ST alicerça-se nas disposições contidas no art. 19, inciso I, alínea "b", item I do Anexo XV do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- além da planilha apresentada pela Impugnante não ser conclusiva, não consta qualquer observação nos livros fiscais e extrafiscais de perda do banco de dados no período citado;

- o pedido de exclusão do Sr. Gilson Jeremias Borges da condição de coobrigado pelo Procurador do Comércio de Derivados de Petróleo Rios Ltda é ilegítimo tendo que vista que não o representa legalmente;

- além disso, a argumentação de que apenas orienta e ajuda a Sra. Lucrecia Maria Andrade Borges não condiz com o volume e a constância de depósitos efetuados em sua conta corrente, sendo que o Sr. Gilson Jeremias Borges é empresário do setor figurando como sócio de várias empresas, já tendo sido autuado diversas vezes e responde a processo criminal na Justiça Federal de Lavras por crime de sonegação fiscal;

- não há necessidade de prova pericial;

- as multas e juros aplicados o foram corretamente, estando ambas expressamente previstas conforme legislação;

- o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade e, por outro lado, os argumentos trazidos pela Impugnante não são suficientes para elidir a exigência fiscal.

Ao final, solicita seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa acerca das seguintes imputações fiscais, apuradas mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos através do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 005457, de 30 de setembro de 2010, durante diligência fiscal no estabelecimento do contribuinte, e a conferência de livros e documentos fiscais:

1 – compra de álcool etílico hidratado combustível desacobertada de documento fiscal, comprovado por meio de depósito bancário no valor de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), datado de 19 de maio de 2008, na conta da Interalcool Corretora e Representações Comerciais de Combustíveis e Álcool Ltda., CNPJ 08.179.209/0001-76, e diretamente da Usina, conforme comprovante de depósito de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) na conta corrente da Destilaria Alpha Ltda., CNPJ 07.407.806/0001-48, não fazendo o devido registro nos livros fiscais, configurando-se recebimento e saída de mercadoria desacobertada;

2 – entrada e saída desacobertada de 19.949,67 (dezenove mil, novecentos e quarenta e nove inteiros e sessenta e sete décimos) litros de AEHC, no período de 1º de junho a 30 de agosto de 2010 (confrontação do fechamento de caixa apreendido pelo AAD nº 005457 no estabelecimento autuado e escrituração do livro de Movimentação de Combustível);

3 – manutenção do uso de equipamento e/ou aplicativo de bomba de AEHC de forma irregular, tendo em vista divergências entre os valores dos instrumentos

totalizadores de volumes (encerrantes) consignados nos documentos extrafiscais apreendidos pelo AAD n.º 005457 e os escriturados nos livros de Movimentação de Combustíveis, não tendo sido registrado no LMC intervenção técnica que justificasse as diferenças entre os valores dos totalizadores de volume.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º; 55, inciso II e 54, inciso XXXVI.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que o Auto de Infração estaria eivado de nulidades não lhe permitindo a ampla defesa constitucionalmente garantida.

O lançamento, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Cumpra ainda lembrar que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

Ademais, o procedimento adotado pela Fiscalização encontra-se previsto no art. 194 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, *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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

.....

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

.....

Por estes fatos e fundamentos, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Da análise do Auto de Infração em apreciação em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

A Impugnante pleiteia também a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações.

Entretanto, é verificado que os documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Ademais o legislador estadual foi claro nos termos do art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, sobre o indeferimento do pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, a saber:

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;

.....

Deste modo, além de desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o pedido não se revela pertinente para o desate da demanda e não cumpre os requisitos para sua apreciação.

Do Mérito

Primeiramente deve ser analisado o pedido de exclusão do Sr. Gilson Jeremias Borges da condição de coobrigado. Realmente, como sustenta o Fisco, o Procurador do Comércio de Derivados de Petróleo Rios Ltda, não está autorizado a representar o Sr. Gilson Jeremias Borges nos presentes autos. Contudo, cumpre à Câmara analisar o lançamento como um todo e faz parte integrante do lançamento a sujeição passiva. Desta forma, deve a questão ser tratada nesta decisão.

Para que uma pessoa possa figurar no polo passivo da obrigação tributária é necessária expressa disposição em lei.

No Estado de Minas Gerais as regras de responsabilização encontram-se discriminadas no art. 21 da Lei n.º 6.763/75 que assim determina:

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

.....
Note-se que a hipótese dos autos se enquadra, com relação ao Coobrigado Sr. Gilson Jeremias Borges, na hipótese do inciso II do § 2º acima transcrito.

Isto ocorre porque o Sr. Gilson Jeremias Borges representava a Impugnante administrando-a.

Não é possível acatar o argumento de que o Sr. Gilson Jeremias Borges apenas orientava e ajudava a Sra. Lucrecia Maria Andrade Borges tendo em vista o volume e a constância de depósitos efetuados em sua conta corrente (fls. 251/276).

Ademais, como destaca o Fisco, o Sr. Gilson Jeremias Borges é empresário do setor figurando como sócio das empresas abaixo relacionadas, já tendo sido autuado diversas vezes pela Fiscalização Estadual e respondendo a processo criminal relativo a matéria tributária:

- Itaporã Distribuidora de Combustíveis Ltda, IE: 112.875848.00-94, CNPJ: 71.486.203/0001-00, com registro ANP revogado em 14 de julho de 2010, publicado no Diário Oficial da União - DOU em 15 de julho de 2010, por meio do Despacho 1.173/2010 do Superintendente de Abastecimento da ANP;

- Posto Petrorios Ltda IE: 112.182262.00-10 – CNPJ: 05.131.540/0001-28;

-Posto Alto do Morro Ltda IE: 112.250175.00-26 – CNPJ: 05.875.358/0001-63.

Vista a questão da Coobrigação, cumpre destacar que, conforme informação trazida pelo Fisco em sua manifestação, o estabelecimento da Impugnante teve revogada a sua autorização para o exercício de atividade de revendedor varejista de combustíveis automotivos pela Agência Nacional do Petróleo - ANP por meio do Despacho n.º 1.759, publicado no Diário Oficial da União em 11 de novembro de 2010, a saber:

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS DESPACHO DO SUPERINTENDENTE Nº
1.759/2010

O SUPERINTENDENTE ADJUNTO DE ABASTECIMENTO da
AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pela Portaria ANP nº 92 de 26 de maio de 2004, e Portaria ANP nº 116, de 26 de maio de 2010, com base na Portaria ANP nº 116, de 05 de julho de 2000, torna pública a revogação das seguintes autorizações para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos:

Nº de Registro	Razão Social	CNPJ	Município	UF	Processo
MG0023	COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO RIOS LTDA	04.486.855/0001-25	BETIM	MG	48610.00106312002-18

Frise-se, pela importância, que o procedimento fiscal adotado pela Fiscalização tem amparo no art. 194, inciso I e V do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Portanto, para apurar as irregularidades descritas no Auto de Infração, adotou-se um procedimento previsto na legislação e foram usadas declarações da própria Impugnante, registrados em documentos extrafiscais e no livro de Movimentação de Combustíveis - LMC.

Assim, o Fisco partiu de lançamentos efetuados pela própria Defendente para concluir pela entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, através da confrontação dos valores de venda, em litros, informados pelo contribuinte nos livros de Movimentação de Combustíveis - LMCs (fls. 135/226) e no Relatório de Fechamento de Caixa - Turno 1 - Datas: 1º de junho 30 de setembro de 2010 (fls. 118/127), também da própria Impugnante, apreendido pelo AAD nº 005457 de 30 de setembro de 2010 (fls. 04).

Relativamente ao cálculo do ICMS exigido vale destacar que, a adoção do PMPF - Preço Médio Ponderado a Consumidor Final na constituição da base de cálculo do ICMS/ST alicerça-se nas disposições contidas no art. 19, inciso I, alínea "b", item I do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

As alegações de defesa de que houve erro nos lançamentos dos dados pelo operador nos documentos extrafiscais e no LMC devido ao roubo; de que o encerrante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do dia 1º de junho de 2010 corresponde ao do dia 12 de junho de 2010; e de que na planilha da Fiscalização não foi considerado o período de 1º a 11 de junho de 2010; não ficaram devidamente comprovadas pela Impugnante.

Além da planilha apresentada as fls. 315 não ser conclusiva, não consta qualquer observação nos livros fiscais e extrafiscais de perda do banco de dados no período citado. Saliente-se que não foram apresentadas justificativas quanto às demais diferenças encontradas nos meses de julho e agosto de 2010.

Some-se ainda que o Boletim de Ocorrência de fls. 311/314 não permite concluir com clareza os argumentos apontados na defesa.

Noutra linha, exigiu o Fisco ICMS e MR em relação às saídas desacobertadas do item 1 do Auto de Infração.

Em relação às saídas desacobertadas, considerando que a entrada desacobertada é apurada pelo somatório das saídas sem estoques, verifica-se que o imposto sobre tais parcelas foi debitado não justificando a manutenção das exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação.

As multas aplicadas o foram corretamente, estando ambas expressamente previstas conforme legislação abaixo transcrita:

Lei nº 6.763/75.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.
.....

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXXVI - por remover, substituir ou permitir a remoção ou a substituição de dispositivo de armazenamento do "software" básico ou da memória fiscal de bomba para abastecimento de combustíveis ou de instrumento de medição de volume, sem observar procedimento definido na legislação tributária - 15.000 (quinze mil) Ufemgs por equipamento;
.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

.....
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:

.....
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.

Por fim, ressalta-se que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade e, por outro lado, os argumentos trazidos pela Impugnante não são suficientes para elidir a exigência fiscal.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida também encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma Lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430/96, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subseqüente ao do encerramento do período de apuração.

.....
§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subseqüente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução n.º 2.554/94, quando foi editada a Resolução n.º 2.816/96, introduzindo a Taxa Selic como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997. O art. 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam 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 de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré-citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 6.763/75, já aludidos.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros". (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixa-se de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão Julgador, conforme previsto no art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e MR em relação às saídas desacobertadas do item 1 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Ribeiro Farage e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabrícia Lage Fazito Rezende Antunes. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora