

Acórdão: 16.622/04/1<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010111107-08  
Impugnante: Posto Vale do Pomba Ltda.  
PTA/AI: 01.00014030-41  
Inscr. Estadual: 384.530318.00-15  
Origem: DF/Ubá

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas de mercadoria (óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões do Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter recebido 86.292 (oitenta e seis mil, duzentos e noventa e dois) litros de óleo diesel desacobertos de documentação fiscal, resultando em falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária. Exige-se no lançamento ora em apreciação ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75).

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação à fl. 46, aos argumentos seguintes:

- o Auto de Infração em citação coincide com seus lançamentos fiscais;
- discorda do valor unitário de R\$1,36 (um real e trinta e seis centavos) adotado como base de cálculo para o ICMS, de vez que vem vendendo o mesmo combustível a R\$1,24 (um real e vinte e quatro centavos), juntando cupons para comprovar sua assertiva;
- solicita a recolocação do valor da base de cálculo para R\$1,24 (um real e vinte e quatro centavos).

Ao final afirma estar aguardando o pronunciamento do Conselho de Contribuintes “para poder providenciar pagamento ou parcelamento do PTA”.

O Fisco também se manifesta, às fls.56 a 58, aos seguintes fundamentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o trabalho é composto de quadro demonstrativo elaborado de acordo com o artigo 194, inciso II do RICMS/MG, o qual relaciona os dados extraídos do Livro Movimentação de Combustíveis e da contagem física para apuração de eventuais diferenças;

- cita os artigos 16, incisos Vi e VII da Lei nº 6.763/75 e 85, inciso II, alínea “c” do RICMS/MG;

- afirma que a base de cálculo foi apurada de conformidade como Convênio ICMS 139/01, o Ato COTEPE/ICMS nº 35/03 e o artigo 363, §1º do Anexo IX do RICMS/02;

- a Impugnação foi acatada parcialmente para se tomar como base de cálculo o valor unitário de aquisição destacado nas notas fiscais de entrada de óleo diesel no período (fls. 35 a 39) que é de R\$1,2697, com base no artigo 13, §27 da Lei nº 6.763/75.

Ao final pede seja julgado procedente o lançamento conforme reformulação efetuada às fls. 48 a 50.

---

### **DECISÃO**

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação (artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada (artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75) em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter recebido 86.292 (oitenta e seis mil, duzentos e noventa e dois) litros de óleo diesel desacompanhados de documentação fiscal, resultando em falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária. O período abrangido pela autuação está compreendido entre 1º e 15 de agosto de 2003.

O presente lançamento resultou do trabalho fiscal composto de quadro demonstrativo “Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria” constante dos autos à fl. 10.

Importante ressaltar que este método de fiscalização está em conformidade com o disposto nas normas regulamentares. Nesta linha encontramos o artigo 194, inciso II do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, que tem a seguinte redação:

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

.....

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

.....”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio do levantamento quantitativo a fiscalização relacionou os dados extraídos do Livro de Movimentação de Combustível – LMC (às fls. 20 a 34) e da contagem física (às fls. 13 e 16) apurando as diferenças objeto do lançamento.

Desta forma, constatou-se a entrada de 86.292 litros de óleo diesel desacobertada de documentação fiscal no período de 1º a 15 de agosto de 2003. A partir desta constatação o Fisco acreditou configurada infringência às normas previstas no artigo 16, incisos VI e VII, da Lei nº 6.763/75 e artigo 85, inciso II, alínea “c”, do RICMS/02, *in verbis*:

“Lei n.º 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

.....  
VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar, ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

.....”  
“Regulamento do ICMS/MG

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

.....  
II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

.....  
c - no momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses previstas no § 1º do artigo 261 e no artigo 362, ambos da Parte 1 do Anexo IX;

.....”

Importante ressaltar que a base de cálculo do ICMS foi apurada de acordo com as determinações do Convênio ICMS nº 139, de 19 de dezembro de 2001, cujo texto integral encontra-se nos autos às fls. 40 e 41; o Ato COTEPE/ICMS nº 35, de 24 de julho de 2003 (cuja íntegra está à fl. 42); e o artigo 363, parágrafo 1º, do Anexo IX, do RICMS/02, que ora transcrevemos:

“Art. 363 - A base de cálculo do imposto, para o efeito da retenção, é:

I - o preço máximo ou único de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o montante formado pelo preço estabelecido pela autoridade competente para o substituto tributário, ou, em caso de inexistência deste, o valor da operação, acrescido dos valores correspondentes a tributos, frete, carreto, ainda que o transporte seja executado pelo próprio adquirente, seguros e demais despesas atribuídas ao destinatário, mesmo que cobradas por terceiros, adicionado, em ambos os casos, da margem de valor agregado resultante da aplicação do percentual obtido pela fórmula constante do § 1º deste artigo, sobre o referido montante, nas operações subseqüentes com gasolina automotiva, óleo diesel, querosene de aviação e gás liqüefeito de petróleo;

.....  
Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003 - Redação original:

"VII - na hipótese da mercadoria, em operação interestadual, não se destinar à industrialização ou à comercialização, a base de cálculo é o valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário."

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

III - ALIQ é a alíquota do ICMS aplicável à operação praticada pelo produtor nacional de combustíveis ou importador, salvo na hipótese de operação interestadual, em que assumirá o valor zero;

IV - VFI é o valor da aquisição pelo importador ou o valor da operação praticada pelo produtor nacional de combustíveis ou importador, sem ICMS, expresso em moeda corrente nacional;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - FSE é o valor constituído pela soma do frete sem ICMS, seguro, tributos, exceto o ICMS relativo à operação própria, e demais encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, expresso em moeda corrente nacional;

VI - AEAC é o índice de mistura do álcool etílico anidro combustível na gasolina "C", salvo quando se tratar de outro combustível, em que assumirá o valor zero.

.....  
§ 3º - Na impossibilidade, por qualquer motivo, da aplicação dos percentuais obtidos pelas fórmulas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo, serão utilizados os seguintes percentuais de margem de valor agregado:

.....  
II - quando se tratar de óleo diesel:

a - na operação realizada pelo produtor nacional de combustíveis, 27,74% (vinte e sete inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), em operação interna, e 55,78% (cinquenta e cinco inteiros e setenta e oito centésimos por cento), em operação interestadual;

....."

Pelo exposto e diante dos argumentos de defesa apresentados pelo Impugnante vê-se que o feito fiscal está de acordo com as normas pertinentes à matéria. Comprova-se tal afirmação com a própria Impugnação apresentada uma vez que pela mesma o Defendente solicita apenas a alteração do valor unitário do produto para R\$ 1,24 (um real e vinte e quatro centavos), quando no Auto de Infração o valor unitário utilizado é de R\$ 1,36 (um real e trinta e seis centavos).

Para sustentar este pleito faz o Impugnante juntar aos autos cópia dos cupons fiscais de vendas efetuadas em 21 e 22 de setembro de 2003 (fl. 47).

Após analisar os argumentos do sujeito passivo, o Fisco acata parcialmente a impugnação apresentada, conforme reformulação de cálculos de fls. 48 e 49.

Cumprido destacar no entanto, que para tal reformulação os Autuantes tomaram como base de cálculo o valor unitário de R\$ 1,2697; que é o valor unitário de aquisição destacado nas notas fiscais de entrada de óleo diesel no período (docs. de fls. 35 a 39), com base no §27 do artigo 13 da Lei Estadual nº 6.763/75.

Para analisar a validade e propriedade desta medida da Fiscalização torna-se precípuo analisar o texto do citado artigo 13, que encerra o seguinte mandamento:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

.....

§ 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.”

Note-se assim que o Fisco arbitrou a base de cálculo do imposto tendo como referência o preço de aquisição do litro de óleo diesel destacado nas notas fiscais de entrada do próprio Contribuinte, e que o Impugnante não apresentou documentos capazes de validar sua assertiva, sendo portanto legítimo o procedimento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 48/50. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 30/06/04.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

LMMP/EJ