

Acórdão: 17.043/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010108403-89 (Coob.), 40.010108595-19 (Aut.)
Impugnantes: Uberlândia Distribuidora de petróleo do Triângulo Ltda.
(Aut.) e U.S.A Usina Santo Ângelo Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Denilson Caratta Oliva/José Fernando da Silva(Coob.)/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140561-17
Inscr. Estadual: 702.333455.00-53 (Aut.) e 507.378071.00-36 (Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO PELO DESTINATÁRIO. Aquisição de álcool hidratado com ICMS diferido sem contudo efetuar o recolhimento do imposto das operações próprias subsequentes no prazo estabelecido na legislação. Exigências parcialmente mantidas, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aquisição de álcool hidratado com imposto diferido, sem contudo efetuar o recolhimento do imposto das operações próprias subsequentes no prazo estabelecido na legislação.

Exige-se ICMS e MR.

Inconformadas, a Coobrigada, às fls. 26/28 e a Autuada, às fls. 68/71, apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 98/122.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 127, que resultam na manifestação de fls. 129/131, com reformulação do crédito tributário às fls. 138/139.

Intimadas a Autuada e a Coobrigada não se manifestam.

A Auditoria Fiscal exara despacho interlocutório de fl. 154.

O Fisco se manifesta às fls. 155/157.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 158/164, opina pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 09/03/04, converte o julgamento em diligência de fl. 170. O Fisco se manifesta a fl. 173, anexando os documentos de fls. 174/175.

A Auditoria solicita diligência de fl. 179, cumprida pelo Fisco às fls. 180/183.

A Auditoria Fiscal, manifesta sobre o resultado da Diligência e do Interlocutório, de fls. 186/187.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 17/09/04, em preliminar, por maioria de votos, converte o julgamento em diligência de fl. 191.

A Auditoria Fiscal se manifesta em parecer fundamentado e conclusivo às fls. 204/206.

DECISÃO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS/MR correspondente a imposto diferido em saídas de álcool hidratado não recolhido pela adquirente, durante o exercício de 2001.

A teor da legislação vigente à época dos fatos, realmente encontravam-se ao amparo do diferimento as saídas de álcool hidratado com destino a estabelecimento distribuidor, hipótese em que o mesmo seria recolhido, por este, englobadamente com o retido por ST (art. 389, II, § 2º - Anexo IX - RICMS/96).

O Fisco colheu junto ao fornecedor a relação de todas as notas fiscais de venda do produto para a Autuada ao abrigo do diferimento, montando a planilha de fls. 11/17, incluindo o valor do imposto diferido não pago, chegando ao montante devido de R\$1.195.214,55.

Dita planilha tomou do valor de custo sem o ICMS, dividindo-o por 0,75, para alcançar a BC tributável.

A bem da verdade, trata-se de uma Conclusão Fiscal alicerçada no arbitramento que tomou por parâmetro os preços unitários de venda praticados pela Autuada, mais propriamente 5 (cinco) notas fiscais, cujas cópias encontram-se às fls. 133/137. De ver-se que nelas o valor unitário era R\$0,58/litro. Reiteradamente intimou a Autuada a apresentar sua escrita fiscal, mais especificamente as notas fiscais de saída, o que também fora posteriormente determinado pela Auditoria.

Escusou-se, todavia, a Intimada, argumentando, inicialmente, que não se encontravam livros e demais documentos solicitados em seu poder. Posteriormente, quando do Interlocutório, sequer se manifestou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Viu o Autuante, nas poucas notas fiscais de saída que lhe chegaram às mãos, que o preço unitário de saída não embutia o imposto diferido. Simples inferência matemática.

Se o litro adquirido com diferimento custou, por exemplo, R\$0,53, o simples embutir desse imposto elevaria a BC da operação própria da adquirente, quando da saída posterior, sem incluir sua margem de lucro e o ICMS sobre esta incidente, para R\$0,707, em valor unitário. Obviamente que a saída a R\$0,58/litro, apenas R\$0,04 centavos além do custo, não incluiu o imposto diferido.

Entendeu, então, o Autuante, que em hipótese nenhuma a Autuada teria incluído o imposto diferido. Esse arbitramento encontra respaldo no CTN (art. 148).

A Autuada nada fez para elidir a acusação fiscal.

Alegou simplesmente que o débito já tinha sido reconhecido e constava do montante de R\$3.135.645,12, objeto de pedido de parcelamento com os benefícios da anistia concedida pela Lei 14.062/01.

Esse pedido foi denegado pela autoridade administrativa competente, conforme ofício 241/01, já do conhecimento da Autuada, ora anexado, fato que ensejou a impetração de Mandado de Segurança, objetivando, em tese, garantir o usufruto desses benefícios, ainda que extemporaneamente.

Ante o ingresso em juízo, remeteu-se o PTA à Procuradoria Regional da Fazenda, visando obter desta, manifestação de enquadramento ou não da situação ao disposto no art. 11 da CLTA/MG.

A Procuradoria, em segunda e decisiva manifestação, entendeu não ser o caso, até porque o objeto do **mandamus** era tão-só garantir o pagamento com os benefícios da Lei 14.062/01, não tendo a Impetrante adentrado o mérito desta controvérsia (fl. 89 - verso).

O débito reconhecido realmente não se confunde com o exigido neste PTA. Pelo documento ora juntado, percebe-se, com toda clareza, que o montante de R\$3.134.641,12 resulta de 01 contencioso (02.000200755.50), 06 não-contenciosos (03.000220098.54, 03.000220845.97, 03.000220887.11, 03.000232355.56, 03.000240545.11 e 03.000240530.40) e de outro parcelamento já em curso (05.000002102.78), nada se referindo ao PTA em exame, cujo AI fora lavrado em 01.08.02, recebido pela Autuada em 16/09/02.

Relevante ainda informar que a **liminar** deferida à Impetrante perdeu eficácia com a decisão do TJMG, em 24/06/03 (MG de 26), denegando a segurança pleiteada (ver consulta anexa).

Em trabalho de saneamento do PTA, percebeu-se que havia algumas impropriedades na planilha elaborada pelo Fisco, determinando-se sua correção, o que foi feito às fls. 140/144. Questão de ordem puramente material, ensejou majoração do crédito tributário para R\$1.693.284,85, tendo havido intimação dos obrigados ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento, com reabertura do prazo para pagamento, nos termos do art. 100, § 1º da CLTA/MG.

Pelo que se tem exposto, é de se concluir pela procedência do lançamento, pois que, configurada a imputação fiscal, a Autuada nada trouxe aos autos que pudesse afastá-la.

Nesse sentido, há validar-se a presunção de legitimidade do AI, conforme disposto no art. 110 da CLTA/MG.

Outra questão a abordar-se trata-se da coobrigação imposta ao fornecedor, no caso, a U.S.A. Usina Santo Ângelo Ltda.

A fornecedora vendeu o álcool hidratado ao abrigo do diferimento, fato incontestado.

O diferimento, todavia, consiste na protelação do lançamento e do pagamento do ICMS incidente em dada operação para etapa(s) posterior(es) do processo de circulação, não excluindo, entretanto, a responsabilidade do alienante/remetente quanto ao pagamento do tributo, na hipótese de o adquirente/destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação (art. 11 - RICMS/96).

Tendo verificado que a Autuada não recolhera o ICMS diferido, o Fisco intimou a fornecedora a fazê-lo no prazo de 30 dias, conforme determina o art. 21, parágrafo único, item 5, da Lei 6.763/75 (ver fl. 16), recusando-se esta a fazê-lo. Foi então lavrado o Auto de Infração, imputando-se-lhe a coobrigação.

Defendeu-se ao argumento básico de que não deve responder pelo crédito enquanto não forem executados os bens da Autuada, vez ser sua responsabilidade apenas subsidiária, além do que, nenhum benefício auferira na espécie.

Nada impede seja ela arrolada no pólo passivo da obrigação, já que devedor, seja ele solidário, seja subsidiário, é sempre devedor.

A responsabilidade, na espécie, apenas vai lhe conceder o benefício de ordem. Primeiro, deverão ser executados os bens da Autuada para, depois, ser coagida ao pagamento, o que só poderá ocorrer em fase judicial. Ainda assim, não resta motivo para se excluí-la do pólo passivo obrigacional, respeitado o benefício de ordem.

O fato de não pagar o imposto no trintídio concedido, após intimação, não transmuda, assim parece, a natureza de sua responsabilidade "subsidiária" para "solidária".

Tocante alegação impugnatória, de impropriedade da taxa "SELIC", desmerece apreciação em foro administrativo, haja vista o disposto nos artigos 127 e 226, parágrafo único, da Lei 6.763/75 c/c a Resolução 2.880/97.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 138/144. Sustentou oralmente, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 11/04/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

mlr

CC/MG