

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.575/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169844-70
Impugnação: 40.010129841-41
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras
IE: 067055618.11-06
Coobrigado: Intecnial S/A
Proc. S. Passivo: Jailde Esteves Santos/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO - MANUTENÇÃO. Imputação de responsabilidade tributária ao remetente das mercadorias, em face de sua atuação negativa, ao não classificar corretamente as mercadorias remetidas para o adquirente, dificultando a apuração do imposto devido por diferença de alíquota, visando impedir a dedução de tais valores pela empresa contratante, nos termos da cláusula 8.1.5.1 da avença firmada entre os Sujeitos Passivos. Responsabilidade fundada no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6763/75. Correta a eleição do Sujeito Passivo.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO/ ATIVO PERMANENTE – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições interestaduais de bens para o Ativo Imobilizado. Correta a adoção de arbitramento dos valores dos equipamentos, uma vez que os produtos e bens empregados na construção da usina de biodiesel não foram corretamente classificados nos documentos fiscais. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS a título de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de produtos destinados à construção da Usina de Biodiesel de Montes Claros, no período compreendido entre 2007 e 2009.

O trabalho deu-se por arbitramento em função da omissão de informações e descumprimento da legislação tributária pelos Sujeitos Passivos.

A empresa Intecnial S/A foi incluída no polo passivo na condição de Coobrigada por dividir com a PETROBRAS a responsabilidade pelo equívoco fiscal, uma vez que além de executora da obra, a remetente foi responsável pela classificação fiscal e envio dos materiais em desconformidade com a legislação aplicável à espécie.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 934/938, acompanhada dos documentos de fls. 939/966, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 970/973.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 978/983, opina pela procedência do lançamento.

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.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS a título de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de produtos destinados à construção da Usina de Biodiesel de Montes Claros, no período compreendido entre 2007 e 2009.

Sustenta o Fisco, no Relatório do Auto de Infração (fls. 8/12), que as partes firmaram contrato para fornecimento de máquinas, equipamento e materiais aplicados na construção da Usina de Biodiesel da Petrobras, em Montes Claros/MG.

A avença ajustada teve por objeto (fls. 798) a execução de serviços pela contratada (Intecnial S/A), sob o regime de preço global para a implantação de uma unidade industrial para produção de biodiesel, abrangendo o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, o fornecimento de materiais e equipamentos, a construção, montagem, instalação, comissionamento, pré-operação e a operação assistida da unidade de Biodiesel de Montes Claros.

Quanto aos materiais, máquinas e equipamentos, a Coobrigada deveria fornecê-los conforme descrito no Memorial Descritivo – Anexo I (fls. 873/906), no valor de R\$ 49.163.682/58, conforme Planilha de Preços de Equipamentos e Materiais (Anexo II-B) do contrato.

De acordo com o contrato firmado, o acerto relativo às remessas de materiais e equipamentos ocorreria mediante emissão de nota fiscal pela contratada, tendo como destinatária a Petrobras, com destaque do ICMS.

Por outro lado, a cláusula 8.1.5.1 do contrato (fls. 811) destaca que, no caso de emissão de nota fiscal de venda de outro Estado da Federação, que não aquele indicado na proposta contratada, e que possa gerar custo adicional, especialmente quanto ao diferencial de alíquotas (DIFAL), a Petrobrás procederá à cobrança desta diferença no valor do custo adicional incorrido.

Com efeito, a cláusula acima confirma a responsabilidade da Petrobras em relação ao recolhimento do ICMS devido pela diferença de alíquota, porque se outra fosse a convenção, esbarraria na vedação prevista no art. 123 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Mas tudo indica que a cláusula mencionada é o pivô da crise instaurada entre os Sujeitos Passivos. É que a Coobrigada, talvez na tentativa de se ver livre da cobrança definida em contrato em que a Petrobras faria a retenção do valor equivalente ao diferencial de alíquotas, decidiu por classificar todo o material remetido para Minas Gerais sob uma única classificação fiscal, ou seja, a NCM-SH 8479.20.00 equivalente a máquinas e aparelhos para extração ou preparação de óleos ou gorduras vegetais fixos ou de óleos ou gorduras animais.

A discussão quanto à correta classificação fiscal se põe em decorrência da alíquota interna reduzida para tais produtos estabelecida nos itens 16.1 da Parte 1 e 62.1 da Parte 4, ambos do Anexo IV do RICMS/02.

Assim, caso se confirme a classificação fiscal, não haveria diferença de alíquota a recolher, uma vez que ambas as operações (interna e interestadual) estariam sujeitas a uma alíquota (carga tributária) de 12% (doze por cento).

Sustenta o Fisco no Relatório do AI que o benefício se aplica apenas às máquinas e aparelhos utilizados na extração ou preparação de óleos e gorduras, mas não atingiria aos itens que compõem as demais áreas de atuação da empresa (administrativa, segurança, tratamento de esgoto, circulação e armazenamento, dentre outros).

Diante da situação, diversas ações e intimações foram tratadas entre o Fisco e os Sujeitos Passivos no sentido de se realizar a correta classificação dos produtos.

Diante do impasse provocado pelas empresas, decidiu o Fisco pelo arbitramento das operações, considerando como marco de vencimento do tributo, o último mês de encaminhamento de materiais e equipamentos.

Para tanto, utilizando-se do documento “Estrutura Analítica de Projeto” (fls. 915/923), encaminhado pela Petrobras, o Fisco elaborou o “ANEXO I – MEMORIAL DE CÁLCULO” (FLS. 14/15), apurando a diferença de ICMS devida nas aquisições interestaduais.

Destaca o Fisco que, da Estrutura Analítica de Projeto não foram considerados, para a cobrança, os valores apontados como “ON-SITE/EQUIPAMENTOS” uma vez que se trata do “cérebro” da Usina, ainda que no rol se incluía equipamentos não necessários à produção do biodiesel.

Excluiu ainda da apuração, naquilo que foi possível identificar, os produtos cuja tributação interna também se faz pela alíquota de 12 % (doze por cento).

A Impugnante diz que jamais se negou a recolher a “DIFAL” e que, não apresentou qualquer resistência ao Fisco, somente não o fazendo em decorrência da classificação fiscal adotada pela Coobrigada, entendendo violado o princípio da razoabilidade, uma vez que essa classificação era uma tarefa da Intecnial S/A.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta ainda, a Autuada, a violação ao princípio da verdade real em decorrência do arbitramento realizado, ao argumento de que os documentos fiscais foram disponibilizados para o Fisco e que, a ele caberia, diante do acesso à planta industrial e de todo o material descritivo, utilizar-se a estrutura estatal para identificar a correta utilização dos produtos e equipamentos.

Entende também que, realizado o arbitramento, deveria ter sido concedido prazo à Autuada para recolhimento do imposto sem a imposição de encargos.

Sem razão a Defesa, no entanto. Conforme bem destacou o Fisco, a alegação de pretensa ofensa ao princípio da razoabilidade não se mostra razoável, pois o que a Autuada pretende é transferir à Autoridade Fiscal o dever que era seu de apurar corretamente o imposto, pois como é cediço, o lançamento do ICMS se inclui dentre aqueles que ocorrem por homologação em que legislação atribui ao Sujeito Passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa.

De igual modo, quando a Impugnante alega ter sempre colaborado com Fisco, fornecendo toda a documentação que tinha a seu dispor e que jamais se negará a recolher o diferencial de alíquota aos cofres públicos, apenas corrobora o acerto da peça fiscal. O Sujeito Passivo compreende e aceita a sua responsabilidade, mas não tendo recolhido o imposto, mesmo após inúmeros contatos, se fez necessária a ação do Estado.

Não caberia mesmo, ao contrário da pretensão da Defesa, a concessão de prazo para recolhimento do imposto após o arbitramento realizado pelo Fisco, pois o instituto da denúncia espontânea não foi utilizado pela Impugnante.

Ao contrário, o próprio arbitramento é a prova mais clara de falta de vontade da Autuada em cumprir seu compromisso para como erário estadual.

Com efeito, conforme destaca o Fisco, o arbitramento se deu pela impossibilidade de se apurar os valores reais quando sabidamente a Autuada e a Coobrigada possuíam estas condições, portanto, não há razão que justifique a concessão de prazo.

A Impugnante, de posse da planta industrial detalhada, de todo o memorial descritivo e dos profissionais que se entende serem os mais especializados do país nesta área, possui as condições técnicas necessárias para apurar o valor, fazer o recolhimento do imposto e agir administrativa e, até judicialmente, se fosse o caso, junto à Intecnial S/A para que esta viesse a cumprir a legislação em sua plenitude.

Ao alegar que caberia somente à Intecnial S/A reclassificar os produtos a fim de permitir a apuração da exigência fiscal, a Impugnante quer transferir a responsabilidade de toda a irregularidade do processo para a Coobrigada.

O Fisco entende que caberia à Intecnial S/A reclassificar os produtos assumindo as responsabilidades que lhe cabe no processo, especialmente frente ao Fisco do Rio Grande do Sul, mas a PETROBRAS tem e, em tese, sempre teve conhecimento de todo o processo, e não poderia permanecer silente quanto ao erro de sua contratada, pois a obrigação fiscal de recolher a diferença de alíquota sempre foi sua, independentemente da inadequada emissão dos documentos fiscais pela remetente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe lembrar, inclusive, a responsabilidade prevista na legislação do IPI (imposto sobre produtos industrializados) em relação à matéria, pois da correta classificação fiscal depende o correto lançamento e recolhimento daquele imposto federal.

Com efeito, dispunha o art. 248 do Regulamento do IPI vigente à época dos fatos que:

Art. 248 - Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem assim se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições deste Regulamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62).

§ 1º Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por escrito o fato ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor, conservando em seu arquivo, cópia do documento com prova de seu recebimento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62, § 1º).

§ 2º A comunicação feita com as formalidades previstas no parágrafo anterior exime de responsabilidade os recebedores ou adquirentes da mercadoria pela irregularidade verificada (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62, § 1º).

Resta claro, diante da norma acima, que caberia à Autuada informar a remetente sobre a irregularidade e à então Secretaria da Receita Federal, para que as providências pudessem ser tomadas.

Lado outro, verifica-se correta a adoção de arbitramento, uma vez que os documentos disponibilizados pela Autuada estão incompletos. Não se consegue com apenas aqueles documentos, identificar o exato local em que cada item será utilizado e em qual quantidade.

Com efeito, quando a Impugnante utiliza o argumento de que ela (PETROBRAS) não tinha condições de apurar os valores devidos a título de diferencial de alíquota, mas apenas a Intecnia S/A, está na verdade reafirmando a necessidade do arbitramento adotado pelo Fisco.

Ora, se ela entende que as informações disponibilizadas por ela mesma ao Fisco são insuficientes para apuração do imposto devido, com mais razão se mostra absolutamente razoável a adoção da técnica do arbitramento.

No tocante à responsabilidade atribuída à Coobrigada, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75 e art. 124, inciso I do CTN, revela-se correta a eleição do Sujeito Passivo responsável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dispositivos citados assim dispõem:

Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Assim, diante do impasse entre o remetente e o destinatário das mercadorias, não resta outra opção ao Fisco senão a de assegurar a ambos o direito de defesa, administrativamente ou Judicialmente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

EJ