

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.523/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000213584-50
Impugnação: 40.010136352-39
Impugnante: Federal Distribuidora de Petróleo Ltda
IE: 001053067.02-08
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR - OPERAÇÃO PRÓPRIA. Constatou-se mediante análise de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos transmitidos via Sintegra, que a Autuada deixou de recolher parte do ICMS operação própria, referente às operações de saída com álcool etílico hidratado combustível, em decorrência da adoção de regime de apuração e recolhimento do imposto incorreto. Infração caracterizada nos termos do art. 85, inciso IV, alínea “g” c/c art. 84, parágrafo único do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS/ Operação Própria referente às operações de saída de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), realizadas no período de fevereiro de 2009 a novembro de 2013, apurada por meio da análise de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos transmitidos via Sintegra, conforme demonstrado no Anexo I de fls. 16/26.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 56/64 contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 180/187.

DECISÃO

Conforme já relatado, trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS/ Operação Própria referente às operações de saída de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), realizadas no período de fevereiro de 2009 a novembro de 2013, apurada por meio da análise de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos transmitidos via Sintegra, conforme demonstrado no Anexo I de fls. 16/26.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, vale registrar que não procede o argumento da Impugnante, segundo o qual em relação ao álcool hidratado seria a Impugnante substituta tributária e contribuinte substituído nas demais operações, e em razão disso, somente nas operações com álcool deveria escriturar créditos nas entradas e débitos nas saídas, apurando o ICMS operação própria, e efetuando o recolhimento se for o caso.

No art. 85, inciso IV, alínea “g” e parágrafo único do RICMS/02, resta claro que o pagamento do ICMS deverá ocorrer “no momento da saída da mercadoria”, essa condição é específica para álcool etílico combustível, que o caso dos autos.

Ressalta-se, que não pode ser acatado o argumento de que no art. 85, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.1” do RICMS/02, existe previsão de que o imposto devido incide em prazo distinto daquele defendido na autuação,

Pelo contrário, o §10 do citado artigo, esclarece que para recolhimento do imposto em data que não seja aquela constante de alínea “g” do inciso IV é necessária a autorização em regime especial concedido pela Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS).

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 10. Na hipótese da alínea “g” do inciso IV, o recolhimento do imposto poderá ser efetuado em prazo distinto do previsto neste artigo, desde que autorizado em regime especial concedido pelo Diretor da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS). (grifou-se)

Ressalta-se que conforme consta dos autos, a Impugnante tinha conhecimento da necessidade de se inserir em regime especial para efetuar o recolhimento em momento posterior, haja vista que possui 02 (dois) Pedidos de Regime Especial indeferidos sobre o tema em questão, sendo o PTA n° 16.000307163-88 de 28/10/09 e o PTA n° 16.000451218-49 de 12/04/12.

Outrossim, quanto ao argumento de que o art. 84 (fls. 61) faz referência expressa ao recolhimento apurado na forma dos incisos XII e XIII do *caput* do art. 43 do RICMS/02, como bem esclarecido pela Fiscalização, certo é que as exigências indicadas no item 6 do relatório fiscal foram apuradas conforme determinado pela legislação estadual (Lei Estadual n.º 6.763/75 e RICMS/02), que impõe às operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC) o recolhimento integral do imposto destacado no momento da saída da mercadoria, veja-se:

Lei Estadual n.º 6.763/75

Art. 34 - O imposto será recolhido nos prazos fixados no Regulamento, ficando o Poder Executivo autorizado a alterá-lo quando julgar conveniente, bem como a conceder desconto pela antecipação do recolhimento, nas condições que estabelecer, sem prejuízo do disposto no artigo 56 desta Lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto Estadual n.º 43.080/02 – RICMS/02

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

(...)

g) saída de álcool etílico hidratado combustível;

Art. 84 - Para recolhimento do imposto apurado na forma dos incisos XII e XIII do caput do artigo 43 deste Regulamento, será observado o seguinte:

(...)

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica quando houver exigência de recolhimento antecipado do imposto nas hipóteses previstas neste Regulamento. (grifou-se)

Não merece acolhida também a alegação de que a autuação refere-se à cobrança de ICMS devido por aquisições de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente e não vinculadas a operação ou prestação subsequentes, posto que a matéria trazida nos autos, diz respeito ao ICMS operação própria devido nas saídas de álcool hidratado pela distribuidora de combustíveis de acordo com a previsão do RICMS/02.

Quanto à argumentação de que houve violação direta ao princípio da não cumulatividade, da regra prescritiva encartada no art. 155, inciso II c/c § 2º, “I” da Constituição Federal, e das limitações do crédito do imposto exclusivamente pelo texto constitucional, como bem esclarecido e demonstrado pela Fiscalização, em momento algum os créditos foram descaracterizados.

Ao contrário, os créditos referentes às compras de álcool hidratado foram considerados legítimos, não tendo havido qualquer glosa correlata.

Com relação aos argumentos de que a CF teria sido violada, mister destacar não deter este Conselho de Contribuintes sequer autonomia para adentrar em tal seara, entretanto, não se vislumbra qualquer violação à Constituição.

O imposto deve ser recolhido integralmente no momento da saída, o valor de ICMS pago na aquisição do AEHC não poderá ser compensado com o imposto destacado na saída, mas o crédito decorrente da operação de aquisição poderá ser escriturado, permanecendo na conta corrente fiscal do Contribuinte para fins de aproveitamentos futuros nas hipóteses autorizadas pela legislação.

Ressalta-se, que para evitar o referido acúmulo de crédito poderá o distribuidor requerer o regime especial previsto no § 10º do art. 85 do RICMS/02.

Neste sentido a Fazenda Pública de Minas Gerais já se manifestou por meio da Consulta de Contribuinte n.º 089/2009, transcrita a seguir:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 089/2009 (MG de 06/05/2009)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA Nº : 16.000216475-65

CONSULENTE : Alvorada do Bebedouro S/A – Açúcar e Álcool

ORIGEM : Guaxupé – MG

ICMS – COMBUSTÍVEIS – AEHC – PRAZO DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO PRÓPRIA – Tratando-se de saída de álcool etílico hidratado combustível, o prazo a ser observado para recolhimento do imposto relativo à operação própria encontra-se disposto na alínea “g”, inciso IV, art. 85 do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração de ICMS por débito e crédito, informa ter como atividades a industrialização de cana-de-açúcar e a comercialização, importação e exportação de todos os seus produtos e subprodutos, sendo a fabricação de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) a principal delas.

Afirma que para a industrialização de AEHC, adquire insumos e outros produtos tributados pelo ICMS, mas não compensa os créditos do imposto com os débitos apurados em cada saída de AEHC, em virtude de sua atual interpretação do RICMS/2002.

Aduz que, em cumprimento à legislação estadual, efetua o pagamento integral de ICMS a cada saída de álcool, observado o disposto na alínea “g”, inciso IV do art. 85 do RICMS/2002. Dessa forma, não tem aproveitado o crédito relativo à aquisição de insumos para fabricação do álcool para abatimento do débito referente a essas saídas.

Acrescenta que no dispositivo legal mencionado não constam impossibilidades e vedação da utilização de crédito de ICMS, mas apenas determinação de que o recolhimento do imposto seja efetuado na saída da mercadoria.

Manifesta entendimento de que tal conduta implica em negativa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, cita a CF/88, art. 155, entre outros dispositivos legais, e afirma que os créditos admitidos pela legislação devem ser considerados no cálculo do imposto devido na saída do AEHC.

Diz que o recolhimento do ICMS no momento da saída do AEHC inviabiliza a apuração do imposto devido pelo confronto entre débitos e créditos, diante da ausência de tempo hábil para tanto, visto que coincidem na mesma data o fato gerador do imposto e o seu pagamento.

Acrescenta que o débito devido pela saída de outros produtos, com apuração mensal, não é suficiente para absorver o crédito apropriado pela compra dos insumos para fabricação do álcool.

Transcreve as Consultas de Contribuintes n.ºs. 151/2003 e 076/2004, para fundamentar seu entendimento de que seus créditos de ICMS podem ser aproveitados na saída do AEHC, por meio de emissão de nota fiscal com destaque de ICMS e emissão de Documento de Arrecadação Estadual – DAE com discriminação no campo “Histórico” do crédito a ser apropriado, bem como apresentação desse DAE à Administração Fazendária para ser vistado juntamente com o livro Registro de Apuração do ICMS.

Com dúvida acerca dos procedimentos a serem adotados para aproveitamento de crédito de ICMS, apresenta a seguinte consulta.

CONSULTA:

- 1 – Seu entendimento está correto?
- 2 – Caso negativa a resposta à questão anterior, que procedimentos deverá observar para aproveitamento dos créditos referidos?

RESPOSTA:

- 1 – Não. A utilização de crédito do imposto para compensação com o ICMS devido no momento da saída de álcool etílico hidratado combustível somente seria possível na hipótese de previsão legal expressa.

Na ausência de tal previsão e com base na legislação em vigor, inclusive o disposto no parágrafo único, art. 84 do RICMS/2002, deverá ser efetuado o recolhimento integral do imposto destacado no documento fiscal, nos termos do art. 85, inciso IV, alínea “g”, do mesmo Regulamento.

Cumprе ressaltar que as respostas às Consultas de Contribuintes citadas pela Consulente serão reformuladas, por não corresponderem à interpretação atual da matéria por esta Diretoria.

2 – Tendo em vista as peculiaridades da hipótese em questão, e a fim de evitar o acúmulo de crédito do imposto, a Consulente poderá requerer regime especial, nos termos do § 10, art. 85 do Regulamento mencionado, observado o disposto no art. 49 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/2008. (grifou-se)

DOLT/SUTRI/SEF, 05 de maio de 2009.

Inês Regina Ribeiro Soares

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Orientação e Legislação Tributária
Gladstone Almeida Bartolozzi
Superintendência de Tributação

Dessa forma, sendo vedada à compensação direta do crédito decorrente da aquisição do AEHC com o débito vendido no momento de sua saída prevista nos dispositivos legais supracitados, não é permitido ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais negar aplicabilidade aos referidos atos normativos, por arguição de inconstitucionalidade nos termos do art. 182, inciso I da Lei Estadual n.º 6.763/75 e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 44.747/08, *in verbis*:

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;

(...)

De onde se conclui que a Impugnante está sujeita ao recolhimento do ICMS próprio, incidente sobre suas operações de comercialização de AEHC, conforme previsão do art. 85, inciso IV, alínea “g” do RICMS/02, sendo certo que a adoção de tal regime de recolhimento não implica em negativa de aproveitamento de crédito sobre as aquisições e não fere o princípio da não cumulatividade do imposto.

Pelas razões expostas, deve ser mantido o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

M/T