

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.088/04/2a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108593-65 (Coob.); 40.010108592-84(Aut.)
Impugnante: Destilaria Rio do Cachimbo Ltda. (Coob.); Uberlândia Distribuidora de Petróleo do Triângulo Ltda. (Aut.)
Proc. S. Passivo: Zeno Cristiano de Assis Cunha (Coob.); Denilson Caratta Oliva/Outros (Aut.)
PTA/AI: 01.000140562-90
Inscr. Estadual: 702.333455.00-53
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO PELO DESTINATÁRIO. Constatada a não inclusão do ICMS diferido por aquisições de álcool hidratado na BC das operações próprias subsequentes, realizadas pela Autuada. Legítimas as exigências de ICMS e MR. Lançamento procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS e MR correspondentes a imposto diferido em saídas de álcool hidratado não recolhido pela adquirente, durante o exercício de 2001.

Inconformadas, a Coobrigada, às fls. 24/26, por seu representante legal, e a Autuada, às fls. 34/37, por procurador regularmente constituído, apresentam, tempestivamente, Impugnações, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 58/65.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 86, que resultaram no termo de fls. 87 e na manifestação de fls. 90/98.

A Coobrigada, por seu representante legal, novamente se manifesta às fls. 110/111.

O Fisco também se manifesta às fls. 115/120 refutando novamente as alegações das defesas.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 122/127, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 09/03/04, converte o julgamento em diligência de fl. 132. O Autuante se pronuncia às fls. 135 anexando os documentos de fls. 136/137.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal abre vista dos autos à Coobrigada, que se manifesta às fls. 145/146.

Às fls. 148/149, o Fisco novamente se manifesta, reiterando pela improcedência da impugnação.

A Auditoria Fiscal, às fls. 151/154, em parecer fundamentado e conclusivo, ratifica o parecer de fls. 122/127.

DECISÃO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS e MR correspondentes 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. 12, incluindo o valor do imposto diferido não pago, chegando ao montante devido de R\$195.195,51 (ICMS e MR).

A base de cálculo tributável foi obtida dividindo-se por 0,75 o resultado da diferença entre o valor de custo extraído de citada planilha e o ICMS correspondente.

A bem da verdade, trata-se de uma Conclusão Fiscal alicerçada no arbitramento que tomou por indício/parâmetro os preços unitários de venda praticados pela Autuada, mais propriamente 5 (cinco) notas fiscais, cujas cópias encontram-se às fls. 99/103. De ver-se que nelas o valor unitário era R\$0,58/litro.

Reiteradamente a Autuada foi intimada a apresentar sua escrita fiscal, mais especificamente as notas fiscais de saída. Escusou-se, todavia, de atender a intimação, argumentando que não se encontravam em seu poder os livros e demais documentos solicitados.

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\$0,54, 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\$0,72, em valor unitário. Obviamente que a saída a R\$0,58/litro, apenas R\$0,04 além do custo, não incluiu o imposto diferido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 no mérito desta controvérsia (fl. 55).

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 (um) contencioso (02.000200755.50), 06 (seis) 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).

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

Outra questão a abordar é a da coobrigação imposta ao fornecedor, no caso, a Destilaria Rio do Caximbo Ltda.

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

O diferimento, todavia, consiste na protelação do lançamento e do pagamento do ICMS incidente em dada operação para etapa(s) posterior(es) do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 5, da Lei 6.763/75 (ver fls. 11), recusando-se esta a fazê-lo. Foi então lavrado o Auto de Infração, impondo-se-lhe a coobrigação.

Defendeu-se ao argumento básico de que não deve responder pelo crédito enquanto não forem excutidos 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.

Melhor lhe fora poder defender-se em fase administrativa do que nada.

A responsabilidade, na espécie, apenas vai lhe conceder o benefício de ordem. Primeiro deverão ser excutidos os bens da Autuada para, depois, ser coagida ao pagamento, o que só poderá ocorrer em fase judicial. Ainda assim, não resta motivo para 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 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 19/11/04.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

mlr