

Acórdão: 17.042/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010108534-05 (Coob.), 40.010108594-46
Impugnantes: Uberlândia Distribuidora de Petróleo do Triângulo Ltda. (Aut.),
Destilaria WD Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: José Fernando de Oliveira (Coob.)/Denilson Caratta Oliva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140564-51
Inscr. Estadual: 702.333455.00-53 (Aut.) 363.965125.00-98 (Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO PELO DESTINATÁRIO. Detectou-se a não inclusão do ICMS diferido, por aquisições de álcool hidratado, na Base de Cálculo das operações próprias subsequentes, mediante o exame de notas fiscais de saída. Legítimas as exigências de ICMS e MR. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS diferido relacionado com aquisições de álcool hidratado pela empresa autuada, detectada pelos preços de saídas subsequentes constantes de notas fiscais. Intimada a pagar o imposto diferido, a Alienante recusou-se a fazê-lo no trintídio concedido, razão pelo qual fora arrolada coobrigada pelo crédito tributário. Período: maio - outubro/2001.

Inconformadas, a Coobrigada, às fls. 29/30 e a Autuada, às fls. 36/39 apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 66/75.

A Auditoria Fiscal exara Despacho Interlocutório de fls. 90. Intimado o Contribuinte não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 94/98, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de julgamento, em sessão realizada aos 09/03/04, conforme fl. 105, deliberou converter o julgamento em Diligência.

Na oportunidade, proferiu também Despacho Interlocutório.

O Fisco pronuncia-se à fl. 108, anexando documentos de fls. 109/110.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regularmente intimadas, as Impugnantes não compareceram aos autos.

A Auditoria Fiscal, às fls. 120/122, ratifica o Parecer de fls. 94/99.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 17/09/04, deliberou converter o julgamento na Diligência de fl. 126, dirigida ao Fisco. O Fisco se pronuncia às fls. 128. As Impugnantes, Autuada e Coobrigada, regularmente intimadas, não se manifestam. A Auditoria Fiscal se manifesta às fls. 138/140.

DECISÃO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS/MR correspondente a imposto diferido em saídas de álcool hidratado não recolhido pelo 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. 12/17, incluindo o valor do imposto diferido não pago, chegando ao montante devido de R\$829.743,00.

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 verificação 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. 77/81. 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 Autuada, argumentando, inicialmente, que não se encontravam livros e demais documentos solicitados em seu poder. Posteriormente, quando do Interlocutório, sequer se manifestou.

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 do adquirente, quando da saída posterior, sem incluir sua margem de lucro e o ICMS sobre esta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 57 - 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).

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 trata-se da coobrigação imposta ao fornecedor, no caso, a Destilaria WD Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 5, da Lei 6.763/75 (ver fl. 11).

Esta recusou-se a fazê-lo.

Foi então lavrado o Auto de Infração, imputando-se-lhe a obrigação.

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.

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 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.

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. 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/MIG