

Acórdão: 17.147/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111659-01
Impugnante: Alcana Destilaria de Álcool de Nanuque SA
Proc. S. Passivo: Enoch Augusto Rezende Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143525-31
Inscrição Estadual: 443.401973.00-85
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ÁLCOOL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – DESTINATÁRIOS NÃO INSCRITOS OU COM INSCRIÇÃO BLOQUEADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS. Operações interestaduais com álcool etílico anidro carburante, realizadas por contribuinte mineiro, tendo como destinatários empresas não inscritas ou com inscrição estadual bloqueada no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Infração parcialmente caracterizada, devendo ser excluídas as exigências relacionadas com as notas fiscais para as quais se comprovou o registro de informações pelas destinatárias adquirentes de outras unidades da Federação, junto ao Órgão de controle mineiro. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente contencioso sobre descaracterização do diferimento do ICMS, em operações interestaduais com álcool etílico anidro carburante, face à constatação de que parte dos destinatários da mercadoria não se encontravam inscritos no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais e que outros se achavam com suas inscrições bloqueadas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65/74, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/97

O Fisco, às fls. 102/104, procedeu à retificação das infringências anteriormente capituladas, anexando, nesta oportunidade, cópias de notas fiscais emitidas (fls. 105/119).

A Autuada foi intimada das alterações efetuadas (fls. 120/121), ocasião em que lhe foi proporcionada a possibilidade de pagamento ou parcelamento do crédito tributário nos mesmos percentuais de redução previstos na legislação ou apresentação de nova Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fl. 125, que resulta nos esclarecimentos de fls. 127/128 (MEMO DICAT/SAIF n.º 3324/2005) e juntada dos Relatórios de fls. 129/135.

A Auditoria Fiscal determina a realização de nova Diligência (fl. 136), visando regularizar a representação processual, o que foi atendido pela Autuada, com a juntada aos autos (fls. 141/142) do instrumento público de procuração a vigorar até 16 de novembro de 2006.

A Autuada é novamente intimada da reformulação do Auto de Infração efetuada pelo Fisco (fls. 143/144), sendo-lhe reaberto o prazo de 30 (trinta dias) para pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação ou, ainda, para apresentação de nova Impugnação. Levou-se em conta, desta vez, o fato de ter sido intimado equivocadamente o Sujeito Passivo e não o seu procurador constituído, conforme prescreve o artigo 143 da CLTA/MG.

Tempestivamente a Impugnante, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, volta a se apresentar aos autos (fls. 147 a 168).

Em preliminar, invoca a nulidade do Auto de Infração retificado pelo Fisco, por entender que a reformulação do mesmo cercearia sua defesa, além de impedir a denúncia espontânea do crédito tributário sugerido pelo Estado. No mérito, reitera basicamente as mesmas alegações iniciais, pedindo a improcedência do lançamento e o conseqüente cancelamento das exigências fiscais.

O Fisco, em manifestação de fl. 173, apenas propõe a manutenção integral do crédito tributário apurado na presente peça fiscal, informando que não houve, em momento algum, alteração dos valores inicialmente apurados.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 174/181, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo a exclusão das exigências fiscais relativas às notas fiscais discriminadas à fl. 181.

DECISÃO

OBSERVAÇÃO INICIAL:

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, fundamentando a presente decisão.

DA PRELIMINAR:

Não deve prosperar a assertiva de nulidade do Auto de Infração com fundamento na retificação do mesmo (fls. 102/104), eis que fundada em vício sanável.

A Impugnante entende haver cerceamento de defesa em razão de não lhe ser retornado o direito de até mesmo denunciar espontaneamente o crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sugerido pelo Estado. Em apoio ao seu entendimento, invoca o artigo 60 da CLTA/MG, insistindo no argumento de que se trata de reformulação do crédito tributário, impondo-se, em casos tais, o cancelamento do Auto de Infração.

Em que pesem as alegações da Impugnante, observa-se que a retificação procedida pelo Fisco ocorreu tão-somente no campo “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração, onde se indicou de forma mais clara os dispositivos legais infringidos atinentes à matéria discutida, bem como aqueles relativos à penalidade aplicada.

Destaque-se que o valor do crédito tributário não sofreu, em momento algum, qualquer alteração, como mostram os Demonstrativos de Correção Monetária e Multas - DCMM de fls. 05/06, 98/99, 122/123 e 145/146. É de se afastar, assim, a alegação de que houve um reconhecimento fiscal de que determinadas operações não poderiam sofrer autuação.

Saliente-se, também, que a Autuada foi cientificada de todos os atos decorrentes da correção efetuada pelo Fisco, reabrindo-se o prazo para apresentação de nova Impugnação, o que possibilitou-lhe o exercício pleno do seu direito de defesa.

Resta assim configurada a presença de vício sanável que não possui o condão de gerar a nulidade do ato administrativo em lide. Presente, ainda, o instituto da convalidação, pelo qual é suprido o vício existente em um ato administrativo legal.

Desta forma devem permanecer, para efeito da análise de mérito do lançamento, as retificações contidas no Auto de Infração de fls. 102/104.

DO MÉRITO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação de que a Autuada deu saídas de álcool etílico anidro carburante para empresas localizadas em outras unidades da Federação, ao abrigo indevido do diferimento, tendo em vista que os destinatários não se encontravam inscritos ou estavam com suas inscrições bloqueadas no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais. As operações ocorreram no período compreendido entre dezembro/98 e junho/03.

Fazem parte da presente autuação os seguintes documentos: Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 07); planilhas de fls. 08/37, onde estão relacionados os documentos fiscais emitidos, data de emissão, valor, razão social dos destinatários, número do CGC e valor do ICMS; telas do SICAF (fls. 38/58), com o resultado de consultas de Contribuintes por CGC e de Bloqueio/Reativações do Contribuinte. Na planilha de fl. 60, o Fisco relacionou cada um dos destinatários, os respectivos números do CGC e a situação referente à inscrição estadual de cada um.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando as peças que compõem os autos, verifica-se que o trabalho fiscal reveste-se dentro das normas seguras e incontestáveis, encontrando pleno respaldo nas normas legais que regem a matéria.

Com efeito, a legislação tributária mineira prevê que o imposto incidente na saída de álcool etílico anidro carburante, em operação interna e interestadual, quando destinado a distribuidor de combustíveis, fica diferido para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com aquele produto, pelo estabelecimento destinatário ou distribuidor (art. 198, inc. II, art. 389, inc. I do Anexo IX ao RICMS/96 e art. 379, inc. I do Anexo IX ao RICMS/02).

No entanto, ainda de acordo com o ordenamento legal sobre o tema (art. 377 do Anexo IX ao RICMS/96 e art. 365 do Anexo IX ao RICMS/02), o distribuidor localizado em outra unidade da Federação, que adquira álcool anidro com diferimento do imposto, deve se inscrever no Cadastro de Contribuintes deste Estado, devendo observar as disposições contidas no art. 31, da Parte Geral, dos Regulamentos mineiros (RICMS/96 e RICMS/02). Conveniente a transcrição do mencionado artigo 365 do RICMS/02, que tem redação semelhante à do artigo 377 do RICMS/96.

"Art. 365 - O importador, o distribuidor ou o Transportador Revendedor Retalhista (TRR) localizados em outra unidade da Federação que realizarem operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo em que o imposto tenha sido retido anteriormente, ou que adquirirem álcool etílico anidro combustível com diferimento do imposto, **deverão** inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto no artigo 31 deste Regulamento." (g.n.)

Por sua vez, o artigo 31, do RICMS/96 (redação semelhante à do RICMS/96) equipara a contribuintes sem inscrição neste Estado, aqueles que, por dois meses, consecutivos ou alternados, estejam omissos da entrega da GIA/ST ou do recolhimento do ICMS devido, o mesmo acontecendo com aqueles que têm sua inscrição bloqueada, medida preparatória para o cancelamento da inscrição.

"Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária domiciliado em outra unidade da Federação **deverá** inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, mediante apresentação dos seguintes documentos:

§ 4º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, ou estando a sua inscrição suspensa nos termos do § 6º do artigo 25 deste Regulamento, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observado o seguinte:

(...)

§ 5º - A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se também ao contribuinte que estiver, por 2 (dois)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

meses, consecutivos ou alternados, omissão de entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) ou do recolhimento do ICMS devido.

§ 6º - (redação equivalente ao § 4º no RICMS/96) Configurada a omissão de que trata o parágrafo anterior, a Diretoria de Fiscalização da Superintendência da Receita Estadual (DIF/SRE) poderá determinar o cancelamento de sua inscrição estadual, que será efetivada pela Diretoria de Controle Administrativo Tributário da SRE (DICAT/SRE)."

No presente caso, as destinatárias do produto encontravam-se completamente irregulares junto ao Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, sendo a situação de cada uma delas retratada à fl. 60, com suporte nas telas do SICAF, anexadas às fls. 38 a 58, assim resumida:

- Betel Distrib. Petróleo Ltda, Disa Dest. Itaunas, Discon Com. Ltda, Esso Bras. Petróleo, Frannel Distrib. Petróleo, Idaza Distrib. Petróleo Ltda, Metron Distrib. Com., Shell Brasil S.A., Soll Distrib. Petróleo e Total Distrib. Petróleo Ltda) - não possuíam inscrição estadual em Minas Gerais e constavam com CGC inexistente (fls. 38,41, 46/56);
- Distrib. Petróleo Bahia S.A. – bloqueado compulsoriamente por motivo de omissão de entrega de DAPI/ST ou de ICMS/ST por 2 meses, consecutivos ou alternados (fls. 39/40);
- Aspen Distrib. Comb. Ltda e Serta Distrib. de Petróleo Ltda – bloqueados por motivo de utilização de inscrição estadual com dolo ou fraude (fls. 42/45);
- Escada Distrib. Petróleo Ltda – bloqueado por motivo de baixa requerida para encerramento de atividades. Nas planilhas de fls. 08/37 não constam notas fiscais emitidas para esta empresa.

Assim, tendo em vista o disposto no artigo 11 c/c artigo 12, inciso III, tanto do RICMS/96 quanto do RICMS/02, corretamente agiu o Fisco em descaracterizar o diferimento do ICMS utilizado nas operações objeto da autuação.

"Art. 11 - O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou o destinatário descumprirem, total ou parcialmente, a obrigação."

"Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

I e II - (...)

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;"

Desse modo, não merece prosperar a alegação da Autuada de que o legislador não fez nenhuma ressalva, não impôs nenhuma condição que pudesse encerrar o diferimento no caso presente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao disposto no inciso III do artigo 12 retrotranscrito, embora não haja menção explícita para o encerramento do diferimento em razão de bloqueio, deve-se levar em conta que as destinatárias foram bloqueadas exatamente porque utilizaram as respectivas inscrições estaduais de modo doloso ou fraudulento, como informado nas telas SICAF já mencionadas.

Conforme já ressaltado, o bloqueio efetuado é medida preparatória, sujeita a procedimentos administrativos específicos, para o cancelamento da inscrição a que faz alusão o artigo 108, do RICMS/02, bem como o § 6.º, do art. 31, acima transcrito.

Importa registrar que a DICAT – Diretoria de Controle Administrativo Tributário, atendendo diligência formulada pela Auditoria Fiscal, notícia à fl. 127, que pouca ou quase nenhuma informação sobre o movimento de álcool anidro realizado pela empresa Alcana Destilaria de Álcool Nanuque S.A., Inscrição Estadual n.º 443.401973.00-85, foi repassada àquela Diretoria pelas distribuidoras adquirentes de outras unidades da Federação.

Abaixo encontra-se reproduzido o resultado da análise exercida pela DICAT, após confronto das informações identificadas nas relações que instruem o P.T.A., com os registros contidos naquela Diretoria e tendo por base os Relatórios de fls. 129/135:

Exercício de 1998 – sem qualquer registro (doc. de fl. 08 dos autos);

Exercício de 1999 – sem qualquer registro (doc. de fl. 09 dos autos);

Exercício de 2000 - somente as informações de operações interestaduais realizadas com Esso Brasileira de Petróleo Ltda – CNPJ n.º 33.000092/0027-06, através das notas fiscais n.º 004865, 004866, 004893, 004894, 004896, 004903, 004955, 005039, 005040, 005041, 000020, 000028, 000038, 000094 e 0000102. O restante sem registro (doc. de fls. 10/16 dos autos).

Exercício de 2001 - somente as informações de operações interestaduais realizadas com Esso Brasileira de Petróleo Ltda – CNPJ n.º 33.000092/0027-06, através das notas fiscais n.º 001202, 001203, 001205, 001371 e 001372. o restante, sem registro (doc. de fls. 17/25 dos autos).

Exercício de 2002 – somente as informações de operações interestaduais realizadas com a Distribuidora de Petróleo da Bahia S.A., CNPJ n.º 01.125282/0001-16, através das notas fiscais: 002427, de 10/07/02 no valor de R\$ 17.084,83 e 002448, de 13/07/02, no valor de R\$ 17.055,92, perfazendo o montante de R\$ 34.140,75 para o mês de julho; 002644, de 07/08/02, no valor de R\$ 19.176,85; 002655, de 10/08/02, no valor de R\$ 19.186,75 e 002665, de 10/08/02, no valor de R\$ 19.219,20, perfazendo um montante de R\$ 57.582,80 para o mês de agosto; 002853, de 07/09/02, no valor de R\$ 19.165,30, para o mês de setembro. O restante encontra-se sem registro (doc. de fls. 26/35 dos autos).

Exercício de 2003 – sem qualquer registro (fls. 36 e 37 dos autos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do conjunto de informações descritas acima, possível inferir que parte das operações ocorridas nos exercícios de 2000, 2001 e 2002 foram devidamente levadas a registro junto ao competente Órgão de Controle mineiro, o que justifica a proposta para que sejam excluídas das exigências fiscais formalizadas.

As demais teses desenvolvidas pela Impugnante, mormente no tocante à prevalência da norma especial sobre a geral, assim como a falta de comprovação de que os destinatários do combustível não teriam pago ou cumprido com sua obrigação tributária, apresentam-se insubsistentes para o pretense cancelamento do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as exigências relativas aos seguintes documentos fiscais: Exercício de 2000 - 004865, 004866, 004893, 004894, 004896, 004903, 004955, 005039, 005040, 005041, 000020, 000028, 000038, 000094 e 000102; Exercício de 2001 - 001202, 001203, 001205, 001371 e 001372; Exercício de 2002 - 002427, 002448, 002644, 002655, 002665, 002853. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 03/10/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator