

Acórdão: 17.121/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114945.06
Impugnante: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda.
PTA/AI: 01.000148776.76
Inscr. Estadual: 702.195989.01-83
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÁLCOOL HIDRATADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Cotejando-se lançamentos (notas fiscais de saída) e recolhimentos efetuados pelo contribuinte, detectou-se a retenção de ICMS/ST sobre vendas de álcool hidratado em operações internas, sem, contudo, o devido repasse aos cofres estaduais. Ofensa ao disposto no artigo 16, inciso IX, da Lei 6.763/75 e artigos 35, 36 e 85, II, "a" do RICMS/96. Legítima a exigência do ICMS e da Multa de Revalidação em dobro.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM LASTRO. Constatado nos autos que o contribuinte lançou no LRAICMS, a título de crédito, valores de ICMS sem origem comprovada, visando anular débitos por saídas tributadas, resultando apuração de recolhimento a menor, através de recomposição de conta gráfica. Ofensa ao disposto nos artigos 28 e 29 da Lei 6.763/75. Legítimas as exigências de ICMS e MR.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Realizados, no estabelecimento epigrafado, trabalhos de fiscalização de livros e documentos fiscais, relativamente ao ano de 2001, foi constatado que o contribuinte:

- no período de julho a dezembro/2001, reteve o ICMS/ST incidente sobre vendas de álcool hidratado, porém não efetuou o recolhimento; e
- no meses de janeiro, abril, junho a outubro e dezembro/2001, apropriou indevidamente créditos do imposto, sem a apresentação de documentos comprobatórios da legalidade dos lançamentos efetuados.

Observa-se que, em junho/2001, a empresa não lançou o crédito por entradas no valor de R\$16.620,47 e lançou, no RAICMS, 'outros créditos' no montante de R\$25.946,93. Assim, foram estornados apenas R\$9.326,46.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anota-se, ainda, que o contribuinte lançou indevidamente estornos de créditos, nos meses de fevereiro, março e maio/2001, os quais foram considerados créditos na recomposição da conta gráfica.

Lavrado Auto de Infração, em 26.01.2005, para cobrar o ICMS e respectiva MR (majorada, no caso de ST), foram considerados infringidos os artigos: 16, III, IX e XIII, e 22, II, da lei 6763; 63 e 69 do RICMS/96.

Instruíram-no os documentos de fls. 02, 05 a 571.

- TIAF 10.050000030.01 (fl. 02) – recebido em 18.01.2005;
- AI (fls. 03 a 04) – recebido em 21.02.2005 → relatório fiscal/demonstrativo do crédito (fls. 05 a 07);
- verificação fiscal analítica – cópia fiel do movimento (fls. 09 a 10);
- Sicafe – conta corrente fiscal (fls. 11 a 13);
- cópia do RAICMS (fls. 14 a 39) – LRE (fls. 40 a 123);
- relação de NF de entrada (créditos ICMS/OP) – fls. 124 a 147;
- relação de NF de remessa e devoluções de armazenagem (fls. 148 a 157) – cópia das NF/amostragem (fls. 158 a 168);
- relação de NF de vendas internas de álcool (fls. 169 a 181) – cópia das NF (fls. 182 a 571).

Não se conformando com a acusação fiscal, a empresa autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 572 a 576.

Inicialmente, discorre sobre o princípio da não-cumulatividade e os procedimentos para sua efetivação, para concluir que, com fulcro neste direito, “procedeu e constituiu seus créditos”.

Explica que:

“apresentou à fiscalização amplo relatório, instruído com toda a documentação em questão, onde se demonstra claramente o direito creditório decorrente das oscilações de preços de componentes da gasolina C (álcool anidro), não consideradas para o estabelecimento da Margem de Valor Agregado, desde a implantação do regime de substituição tributária para os combustíveis derivados de petróleo. Tudo de acordo com os preceitos emanados da CF/88, na LC 87/96, no Convênio ICMS 70/97”.

Argumenta que, por ser um tributo lançado por homologação, cabe ao contribuinte proceder aos ajustes à apuração do quantum devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco refuta a defesa apresentada, em Manifestação juntada a fls. 583 a 586.

Aduz que, além de não ter sido apresentado qualquer relatório referente aos lançamentos indevidos no campo 07 do RAICMS, a explicação do contribuinte não procede, uma vez que “o valor do álcool anidro, para efeito do cálculo do imposto, já está incluso no preço final do produto, sendo que o imposto recolhido por substituição tributária é definitivo (artigo 34 parte geral do RICMS/96)”.

O processo é, então, encaminhado à Auditoria, que, exara o Parecer de fls. 588 a 591, opinando pela procedência do lançamento.

No tocante à 1ª irregularidade, lembra, de início, que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, nas vendas internas do álcool hidratado, cabe ao distribuidor (RICMS/96, Anexo IX, art. 372, II-a) e que o não recolhimento ao erário do imposto retido constitui crime de apropriação indébita.

Afirma que, compulsando o conta-corrente do contribuinte (fls. 11 a 13), verifica-se que os valores referentes ao imposto retido nas saídas internas de álcool hidratado (fls. 169 a 181 e 182 a 571) não adentraram os cofres públicos.

Destaca que esta infração não foi negada pela Impugnante, que dela não se defendeu.

Quanto à apropriação indevida de crédito, discorda do posicionamento adotado pelo contribuinte. Assenta que:

“Primeiramente anulou os saldos devedores com lançamentos de créditos improvados, no LRAICMS (fls. 15/39, mais especificamente 16, 22, 26, 28, 30, 32, 34 e 38). Ademais, além de não apresentar ao Fisco qualquer planilha de apuração de diferenças de ICMS/ST recolhidas a maior em virtude de oscilações de preços dos componentes da Gasolina C, o que indecorosamente afirma ter feito, isso de nada elidiria o crédito tributário, pois que o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo e não se presta a compensação com qualquer crédito, segundo prescrevem os artigos 34 e 21 do RICMS/96.

A planilha de fls. 124 a 147 apresenta a relação de todas as notas fiscais de entrada de álcool hidratado carburante, apontando os respectivos créditos, relativamente aos meses em que houve apropriação indevida de crédito, que, aliás, coincidem com os valores lançados no LRE”.

DECISÃO

O presente contencioso não demanda muito esforço para elucidação. A autuação é simples.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conferindo a escrita fiscal do Contribuinte, o Fisco detectou que o mesmo havia retido ICMS/ST dos destinatários, em operações internas com álcool hidratado carburante, sem, entretanto, recolhê-lo aos cofres públicos, fato esse ocorrido em alguns meses do exercício de 2001, conforme se vê no Relatório Fiscal de fls. 05 a 06. Vale lembrar que, relativamente às vendas internas desse produto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST cabe ao distribuidor, conforme determina o artigo 372, II, "a", do Anexo IX ao RICMS/96.

A planilha de fls. 169 a 181 traz a relação de todas as notas fiscais e o cálculo do imposto retido, que também pode ser checado nas cópias das respectivas notas (fls. 182 a 571).

A Impugnante não nega a acusação fiscal e nem dela se defende.

O não recolhimento ao Erário do imposto retido a título de substituição tributária constitui-se, inclusive, apropriação indébita, sendo motivo de ação penal a ser movida pela Advocacia Geral do Estado.

Compulsando o conta-corrente do contribuinte (fls. 11 a 13), pode-se confirmar que tais cifras não adentraram os cofres públicos.

Quanto à apropriação indevida de crédito, para compensação de débitos de operação própria nos meses de janeiro, abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2001, totalizando R\$ 362.232,26, quer a Impugnante que a infração não se tenha caracterizado, em conta o sagrado direito de compensação veiculado no princípio da não-cumulatividade.

Nenhuma razão cabe ao infrator. Primeiramente anulou os saldos devedores com lançamentos de créditos improvados, no LRAICMS (fls. 15 a 39, mais especificamente 16, 22, 26, 28, 30, 32, 34 e 38). Ademais, além de não apresentar ao Fisco qualquer planilha de apuração de diferenças de ICMS/ST recolhidas a maior em virtude de oscilações de preços dos componentes da Gasolina C, o que indecorosamente afirma ter feito, isso de nada elidiria o crédito tributário, pois que o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo e não se presta a compensação com qualquer crédito, segundo prescrevem os artigos 34 e 21 do RICMS/96.

A planilha de fls. 124/147 apresenta a relação de todas as notas fiscais de entrada de álcool hidratado carburante, apontando os respectivos créditos, relativamente aos meses em que houve apropriação indevida de crédito, que, aliás, coincidem com os valores lançados no LRE. Já a planilha de fls. 149/157 é prescindível. Seguem algumas notas fiscais, para amostragem das entradas.

Destaque-se que os valores indevidamente apropriados foram lançados na recomposição da conta gráfica (fls. 09/10), resultando na apuração de recolhimento a menor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa destacar que, tocante o mês de junho, muito embora o Contribuinte tivesse se apropriado, a título de Outros Créditos, da importância de R\$ 25.946,93, o Fisco considerou incorreta tão só a cifra de R\$ 9.326,46, porque houve crédito de R\$ 16.620,47 (ver RE fls. 74) não carreado ao LRAICMS (fls. 26).

Também nos meses de fevereiro, março e maio, a Autuada considerou créditos efetivos os valores de R\$3.380,89, R\$2.351,65 e R\$5.295,84, estornados que foram pelo sujeito passivo sem qualquer explicação (fls. 18, 20 e 24).

Recomposta a conta gráfica (fls. 10), apurou-se falta de pagamento nos meses de janeiro, junho/outubro e dezembro.

A teor da legislação regente, além de exigir o imposto, o Fisco, corretamente, aplicou MR (50% por recolhimento a menor e 100% por falta de recolhimento do ICMS/ST retido).

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 a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 08/06/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ