

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.379/08/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156370-83
Recurso de Revisão: 40.060123295-46 (Coob.)
Recorrente: Usina Alvorada Açúcar e Álcool Ltda. (Coob.)
IE: 725062302.00-90
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Autuada: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda.
IE: 702195989.01-83
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO PELA DESTINATÁRIA – ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTE. Constatada a falta de recolhimento pela distribuidora (destinatária) do ICMS diferido, incidente nas aquisições de álcool hidratado carburante, tendo em vista a não escrituração das notas fiscais de compra no livro Registro de Entradas (LRE). Correta a responsabilização, subsidiária, da Remetente, ora Recorrente, pelo pagamento do ICMS diferido, a teor do artigo 21, § 1º, inciso III, da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Descumprimento, pela Autuada, da obrigação prevista no artigo 96, inciso III do RICMS/02. Exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75 com responsabilidade atribuída pelo próprio Fisco exclusivamente à empresa Minas Distribuidora de Petróleo Ltda. Esta matéria não foi objeto de recurso.

Apresentado acórdão para ensejar o conhecimento do recurso que, entretanto, consubstancia decisão que tratou a matéria da responsabilidade da mesma forma tratada no presente processo e, quanto à matéria de mérito, é diferente do caso dos autos, não atendendo, assim, ao requisito imposto para o conhecimento do recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de escrituração no livro Registro de Entradas, nos exercícios de 2.005 e 2.006, de notas fiscais de aquisição de álcool hidratado carburante da empresa Usina Alvorada de Açúcar e Álcool Ltda., com tributação diferida, portanto, sem recolhimento do imposto devido.

Após intimação da alienante, ora Recorrente, para recolhimento do imposto conforme prescreve o artigo 21, § 1º, inciso III da Lei n.º 6.763/75 e decorrido o prazo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 30 (trinta) dias, formalizou-se o crédito tributário, para exigência do ICMS, da Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I da mesma Lei n.º 6.763/75.

A Usina Alvorada Açúcar e Álcool Ltda, ora Recorrente, foi incluída no pólo passivo como responsável subsidiária e apenas quanto às exigências de ICMS e da Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, conforme se pode observar do relatório do Auto de Infração (fl. 03/04).

Apreciando o lançamento, a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 31 de julho de 2008, à unanimidade de votos, rejeitou a argüição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, também à unanimidade, julgou procedente o lançamento.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 18.822/08/1ª (fls. 1146/1150).

Inconformada, a Coobrigada interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1152/1165, apresentando, para ensejar o conhecimento de seu recurso, o Acórdão 17.528/07/2ª e sustentando que a decisão recorrida entendeu ser ela parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, tão-somente porque é responsável subsidiária, enquanto que a decisão paradigma é clara no sentido de que, antes de imputada a responsabilidade subsidiária ao estabelecimento que deu saída à mercadoria, deve a Fazenda do Estado esgotar todos os meios de que dispõe para cobrar da adquirente o imposto que entende devido.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.1185/1191, opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO IX DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do artigo 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, é possível verificar não ter restado configurada a divergência jurisprudencial requerida pela norma para que se possa adentrar ao mérito da discussão, eis que a decisão mencionada refere-se a situação que não se coaduna com o caso do presente processo.

O Acórdão nº 17.528/07/1ª, indicado como paradigma pela Recorrente (fls. 1167/1174 e 1177/1184), trata de autuação contra empresa destinatária do álcool hidratado carburante que deixou de recolher o ICMS diferido.

No caso do acórdão paradigma, verifica-se que, apesar de tratar de matéria semelhante ao caso dos presentes autos, o mesmo refere-se a situação fática distinta.

A decisão indicada como paradigma evidencia que o destinatário do álcool escriturou as notas fiscais de aquisição, sendo que a falta de registro de notas fiscais não foi objeto daquela autuação como foi no caso ora analisado. Além disto, no caso apontado como paradigma, o destinatário debitou-se do ICMS normal e efetuou o recolhimento, deixando de embutir o valor do imposto diferido. Neste sentido, o Acórdão 17.528/07/1ª afirma:

“A teor do Auto de Infração em análise, a Distribuidora Camacua debitou-se do ICMS normal, sem embutir o imposto diferido razão que levou o agente fiscal a cobrar a diferença entre o preço de compra com ICMS e o valor de venda constante nas notas fiscais.”

Importante ressaltar que a ora Recorrente já vinha apontando o Acórdão 17.528/07/1ª desde a sua Impugnação, na busca de uma decisão semelhante.

Neste diapasão, o Acórdão 18.822/08/1ª abordou a questão da diferença entre as duas decisões da seguinte forma:

“Cumprе esclarecer que o Acórdão 17.528/07/1ª deste Conselho de Contribuintes colacionado pela Impugnante, o qual, pelo voto de qualidade, decidiu pela exclusão da Destilaria do pólo passivo, de fato, diz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respeito a caso diverso, em processo que houve recolhimento do ICMS.”

Ademais, o acórdão apontado como paradigma ao tratar da responsabilidade entendeu que para aqueles autos a situação da responsabilidade seria exatamente aquela já presente no Auto de Infração hostilizado, qual seja, a responsabilização da emitente do documento de forma subsidiária.

Esta afirmativa fica clara no seguinte trecho extraído do Acórdão n.º 17.528/07/1ª, *in verbis*:

“O feito fiscal é fundado no artigo 21, parágrafo único, item 5, da Lei n.º 6.763/75 e artigo 11 do Regulamento de ICMS vigente à época. Assim, exigiu-se, da empresa Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda., o ICMS e a Multa de Revalidação.

.....
Vê-se, portanto, que a empresa Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda vendeu o álcool hidratado ao abrigo do diferimento, fato incontestado e, como já ressaltado anteriormente, mas deve ser repetido pela importância, não podia ela agir de outra forma, sendo a técnica do diferimento impositiva para o contribuinte que pratica a operação de circulação de mercadoria a ela sujeita.

O diferimento é uma técnica de tributação que altera o lançamento e o pagamento do ICMS incidente em uma operação levando-o para etapa(s) posterior(es) do processo de circulação. É claro em nossa legislação, entretanto, que a responsabilidade do alienante/remetente quanto ao pagamento do tributo, na hipótese de o adquirente/destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação, não é excluída pelo diferimento. Este entendimento encontra-se cristalino no artigo 11 do RICMS/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Discute-se qual seriam as características desta responsabilização.

A Destilaria Alvorada Bebedouro Ltda., em todo o curso do presente Processo Tributário Administrativo, defende-se ao argumento de que não deve responder pelo crédito tributário enquanto este não for exigido/cobrado do destinatário e não pago, em sede de ação executiva, vez ser sua responsabilidade apenas subsidiária, além do que, nenhum benefício auferira na espécie.

Cumpra lembrar, entretanto, que a responsabilidade, na espécie, apenas vai lhe conceder o benefício de ordem. Primeiro, deverá ser executada a destinatária para, depois, ser coagida ao pagamento, o que só poderá ocorrer em fase judicial.

Sabe-se que o devedor cuja responsabilidade é subsidiária deve se postar em uma situação de espera, pois enquanto não forem totalmente esgotadas as

possibilidades de cobrança do devedor principal, no caso a destinatária da mercadoria (álcool hidratado), não participará do processo de cobrança.

Destaque-se, portanto que o Estado somente poderá fazer a cobrança da Destilaria Alvorada Bebedouro Ltda. se não conseguir receber a totalidade do crédito da destinatária, Camacua Transportes de Petróleo Ltda.

O diferimento previsto para as operações internas com álcool hidratado distingue-se de todos os outros previstos na legislação tributária, pois o recolhimento do imposto é feito pelo Distribuidor, juntamente com o imposto retido por substituição tributária. Este fato acentua as características da responsabilidade do destinatário, também diversas de vários outros casos de diferimento.

.....”

Portanto, já desde o Auto de Infração, fica claro nos presentes autos que a responsabilidade da ora Recorrente é subsidiária, dela podendo ser exigido o crédito tributário na impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pelo destinatário.

Diante disso, não se encontra atendida a segunda condição prevista no inciso II do artigo 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Portanto, também não atendida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, não pode ser conhecido o presente Recurso de Revisão por não configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Mauro Heleno Galvão, Luiz Fernando Castro Trópia e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora