

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.822/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156370-83
Impugnação: 40.010121613-57 (Coob.)
Impugnante: Usina Alvorada Açúcar e Álcool Ltda. (Coob.)
IE: 725062302.00-90
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. Constatado que a Autuada não recolheu aos cofres mineiros os valores de ICMS relativos às suas aquisições de álcool hidratado carburante sob abrigo do diferimento, tendo em vista a não escrituração das notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas (LRE). Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação. Infração caracterizada. Responsabilidade subsidiária da Coobrigada respaldada pelo artigo 11 do RICMS/02 c/c artigo 21, § 1º, inciso III da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75, com responsabilidade atribuída pelo Fisco exclusivamente à empresa Minas Distribuidora de Petróleo Ltda.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, nos exercícios de 2.005 e 2.006, de falta de escrituração no livro Registro de Entradas, 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. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I da Lei 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.054 a 1.065, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.125 a 1.129.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.133 a 1.137, opina pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 1.138, que resulta na manifestação do Fisco à fl. 1.140 e juntada de documento de fl. 1.141.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 1.143/1.144).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES

As preliminares alegadas em defesa, de ilegitimidade de parte e nulidade do Auto de Infração por iliquidez e incerteza serão tratadas adiante, por se configurarem matéria de mérito.

DO MÉRITO

A Impugnante alega, em defesa, ilegitimidade de parte argumentando que, ao ser incluída no pólo passivo da obrigação restou negado o benefício de ordem, pois passou a ser responsável solidária. Sustenta que não pode ser tratada como responsável solidária face à expressa determinação do art. 21, § 1º, inciso III da lei 6763/75, que assim prescreve:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 1º - Respondem **subsidiariamente** pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

...

III - na hipótese de **diferimento** do imposto, o **alienante ou remetente da mercadoria** ou o prestador do serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação, caso em que será concedido ao **responsável subsidiário**, antes da formalização do crédito tributário, o **prazo de trinta dias para pagamento do tributo devido**, sem acréscimo ou penalidade”.(grifos nossos)

De fato, a inclusão da Impugnante no pólo passivo da obrigação se deu com base no artigo acima transcrito, que prevê a responsabilidade subsidiária para a hipótese em tela, em que o remetente envia a mercadoria com o imposto diferido e o destinatário não cumpre a obrigação.

Todavia, na inclusão da ora Impugnante como parte da obrigação tributária foi observado o previsto na legislação, pois o Fisco fez constar expressamente no Relatório do Auto de Infração (fls. 04) a responsabilidade subsidiária para a Usina Alvorada, e apenas quanto ao ICMS e multa de revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta-se que, atendendo à exigência contida na norma acima, o Fisco intimou o Contribuinte (AR de fls. 09) para recolhimento do ICMS referente às operações diferidas, face à constatação da falta de seu recolhimento pela empresa destinatária.

Assim sendo, estando a responsabilidade da ora Impugnante explicitamente prevista em lei e tendo sido cumprida a formalidade exigida, correta a sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária.

Cumpra esclarecer que o Acórdão 17.528/07/2ª deste Conselho de Contribuintes colacionado pela Impugnante, o qual, pelo voto de qualidade, decidiu pela exclusão da Destilaria do pólo passivo, de fato, diz respeito a caso diverso, em processo que houve recolhimento do ICMS.

Entretanto, o Acórdão 18.480/07/1ª exarado pela 1ª Câmara, em julgamento realizado em 24-10-07, tendo como responsável principal a mesma Autuada e como responsável subsidiária, empresa diversa, decidiu pela responsabilização do remetente, em caso semelhante ao dos autos. Referido Acórdão traz a Ementa seguinte:

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO PELO DESTINATÁRIO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO PELO DISTRIBUIDOR (DESTINATÁRIO) 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 DA REMETENTE, ORA IMPUGNANTE, PELO PAGAMENTO DO ICMS DIFERIDO, A TEOR DO ARTIGO 21, § 1º, III, DA LEI 6763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Assim sendo, não há que se falar em ilegitimidade de parte.

Alega ainda a Impugnante em matéria atinente à responsabilização, que não pode responder por ato ilícito de terceiro, aplicando-se ao caso, o art. 137 do Código Tributário Nacional.

Entende-se não assistir razão à Impugnante, visto que conforme já analisado, o Auto de Infração aplicou corretamente a legislação ao caso concreto, exigindo apenas o imposto referente à operação diferida, aplicando devidamente a responsabilidade subsidiária e excluindo, nesta hipótese, a penalidade isolada.

Ademais, a responsabilidade de que trata o art. 137 do CTN, citado na peça impugnatória, somente é aplicável à pessoa física. Nesse sentido, a própria doutrina transcrita pela Impugnante às fls. 1063: “*a responsabilidade é pessoal do agente, livrando as pessoas jurídicas*”.

Assim, não procede a tentativa da Impugnante de responsabilizar somente a distribuidora destinatária do álcool hidratante carburante pelo pagamento do imposto cujo diferimento mostrou-se encerrado. Apesar de, realmente, ela não ter concorrido para as omissões praticadas pela distribuidora, além dos dispositivos retro mencionados, o artigo 11 da Parte Geral do RICMS/02 dispõe, de forma clara, sobre a sua co-responsabilidade pelo crédito tributário, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração em função da sua iliquidez e incerteza diante da presunção de falta de recolhimento do imposto devido, alega a Impugnante que caberia à Fiscalização apurar se as saídas da distribuidora aconteceram, de fato, sem recolhimento do imposto devido, embora as notas fiscais não tivessem sido escrituradas na entrada.

Todavia, aplica-se à presente hipótese a presunção de que trata o art. 51, § 1º, inciso I da Lei 6763/75, eis que as operações verificadas nos autos não foram declaradas pelo Contribuinte em sua escrita fiscal. Veja-se:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - **Presume-se:**

I - **entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte**, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador";

(...)

Ademais, confrontando o levantamento efetivado com as cópias dos livros fiscais juntados ao processo, verifica-se que as notas fiscais de entrada estão em valores bastante superiores às saídas escrituradas, o que demonstra que às entradas diferidas não registradas corresponderam saídas sem recolhimento do imposto.

Verifique-se, v.g., que o levantamento apurou uma base de cálculo nos meses de março/05, abril/05 e maio/05 no valor de R\$ 534.775,55, R\$ 288.144,36 e R\$ 442.345,39 (vide fls. 25), enquanto os livros Registro de Saídas apontam saídas no total de, quanto ao mês de março/05, R\$ 194.085,92 (fls.942), no mês de abril/05, o valor de R\$ 163.474,50, no mês de maio R\$ 381.848,22.

Sustenta ainda a Impugnante a incompatibilidade da exigência fiscal em comento com a Lei Complementar nº 87/96.

Tal discussão sugerida na Impugnação não merece prosperar porque se refere à responsabilidade quanto ao regime da substituição tributária e o ICMS exigido nos autos se refere ao regime de diferimento. Consoante se depreende do cálculo demonstrado na tabela de fls. 25 do processo, foi exigido apenas o ICMS normal da operação, e não o imposto porventura devido pelo regime da substituição tributária.

Portanto, o feito fiscal obedeceu aos parâmetros impostos na legislação, estando corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à multa isolada por falta de escrituração das notas fiscais no LRE, a defesa nada questionou, por se tratar, a toda evidência, de matéria objetiva.

Neste caso, responde pela infração apenas a empresa adquirente do produto, conforme destacou o Fisco ao atribuir a responsabilidade à remetente apenas em relação ao ICMS e respectiva multa de revalidação.

Nada aduzindo em contra-prova a empresa adquirente, correta a acusação fiscal e a penalidade capitulada no art. 55, I, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ