

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.840/03/3^a
Impugnações: 40.010108863-38 (Aut.) e 40.010108864-19 (Coob.)
Impugnantes: Minas Oil Petróleo S/A (Aut.) e Cia Agrícola Pontenovense (Coob.)
Proc. S. Passivo: Elisabeth da Rocha Baère de Araújo/Outros (Aut.)
PTA/AI: 01.000140692-43
Inscrição Estadual: 018.981302.0111 (Aut.) e 705.067162.0062 (Coob.)
Origem: CONEXT/RJ - DIF
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - ÁLCOOL ANIDRO - Constatado que a autuada não recolheu diretamente aos cofres mineiros os valores de ICMS relativos às suas aquisições de álcool anidro sob abrigo do diferimento, obrigação a que estava sujeita uma vez que não informou à refinaria, através do Anexo III, as suas aquisições do produto em Minas Gerais. Adequação da MR ao percentual de 50%, uma vez não se tratar da hipótese prevista no § 2º, do art. 56, II, da Lei nº 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação, compreendendo operação realizada no mês de julho de 2001, versa sobre a constatação de que a autuada não cumpriu a obrigação de informar à refinaria, através do Anexo III, a sua aquisição, em Minas Gerais, de álcool anidro sob abrigo do diferimento, para repasse do valor devido a este Estado, nem recolheu diretamente aos cofres mineiros tal valor.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/28, admitindo a operação, mas entendendo que não estava obrigada a apresentar o comunicado à refinaria.

Também inconformada, a Coobrigada, tempestivamente e por seu representante legal, impugna o Auto de Infração (fls. 67/72), ao argumento de que deva ser excluída do pólo passivo.

O Fisco se manifesta às fls. 90/99, entendendo pertinentes a acusação fiscal e a eleição dos sujeitos passivos.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A decisão judicial na qual se baseia a defesa apresentada pela autuada é totalmente irrelevante para o deslinde da questão afeta ao presente processo tributário, já que a mesma refere-se a contribuintes de outra unidade da federação e diz respeito à preservação da imunidade nas operações interestaduais com derivados de petróleo (gasolina).

O caso em análise não diz respeito à **gasolina** e tampouco à **ST**, referindo-se, sim, a **álcool anidro** e **diferimento**.

Destarte, a decisão judicial apresentada pela autuada não tem aplicabilidade ao caso ora guerreado.

DO MÉRITO

A lide se circunscreve na exigência do ICMS devido na saída de álcool anidro, diferido, em operação interestadual da “usina” (coobrigada mineira) para a distribuidora (autuada) localizada no Estado do Rio de Janeiro, em virtude do encerramento do diferimento, ocorrido quando das saídas de gasolina “C”, promovidas por aquela distribuidora.

A sistemática surgiu com a cláusula décima quarta do Convênio ICMS 105/92 e a espécie é hoje regulada no RICMS/96, em seu Anexo IX, Capítulo XLIX, Seção V. De fato, incumbe à distribuidora a obrigação de “*entregar as informações relativas à operação, na forma e prazos estabelecidos na Seção VI*” do Anexo IX, a teor da previsão contida no seu artigo 391, inciso II.

A Autuada afirma que não estava obrigada a elaborar e entregar à Refinaria o Anexo III previsto no Convênio 03/99 face a obtenção de liminar em mandado de segurança para aquisição de gasolina “A” daquela empresa sem a retenção do ICMS, já que tal liminar retirou da Petrobrás - REDUC a condição de substituta tributária.

Retirando, pois, a condição de substituta tributária da Petrobrás - REDUC, a decisão judicial realmente desobriga a autuada do cumprimento do disposto na alínea “c”, do inciso II, do art. 391, do Anexo IX, do RICMS/96, ou seja, a autuada, por decisão judicial, não estava obrigada a elaborar e entregar o Anexo III à refinaria.

Não obstante, é fato incontroverso que a distribuidora carioca autuada adquirira álcool anidro da empresa mineira, coobrigada neste feito fiscal, com o benefício do **diferimento** do imposto que, se não houvesse a citada decisão judicial, encerraria-se no momento em que tal distribuidora promovesse a saída da gasolina resultante da mistura com o álcool anidro e seria pago, pela Refinaria de Petróleo, na condição de sujeito passivo por substituição, englobadamente com o imposto retido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a decisão judicial a autuada **deixou de entregar** à refinaria de petróleo as necessárias informações para que esta pudesse recolher a este Estado, o valor do imposto correspondente ao álcool anidro adquirido em operação interestadual por aquela distribuidora.

Não é relevante para o deslinde da questão se a autuada estava ou não obrigada a elaborar e entregar o Anexo III à refinaria. Discutir esta celeuma equivale a desviar o foco principal no qual deveria centrar-se a análise do feito fiscal.

Tal foco resume-se no fato de que a autuada Minas Oil Petróleo S/A, ainda que amparada por decisão judicial, de fato omitiu-se de elaborar e entregar o Anexo III à refinaria, trazendo, com isto, para si, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo ao álcool anidro recebido com diferimento, a teor do disposto no art. 401, do Anexo IX, do RICMS/96, que assim dispõe:

Art. 401 - O disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do TRR, pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, **podendo, neste caso, ser diretamente deles exigido o imposto devido na operação por eles realizada**, com os respectivos acréscimos legais. (O original não está grifado)

Sendo certo que as saídas de gasolina “C” promovidas pela Autuada encerraram o diferimento, consoante o artigo 390 da norma já citada, inarredável a correção da atribuição da sujeição passiva a esta pessoa.

E, não obstante assistir relativa razão à Coobrigada, remetente do álcool anidro, quanto à não concorrência para as omissões praticadas pela distribuidora, o artigo 11 da Parte Geral do RICMS/96 é claro ao responsabilizá-la também pelo crédito tributário. Senão vejamos:

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.

A base de cálculo aplicada pelas ilustres autoridades fiscais decorreu, como se infere de simples cálculos matemáticos, da inclusão do ICMS no valor do produto vendido pela remetente Coobrigada.

Correta a incorporação realizada pelo Fisco, haja vista o disposto no § 15, do art. 13, da Lei n° 6763/75, in verbis:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

.....

§ 15 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, por se tratar de operação que transferiu o encargo do imposto para etapa posterior de sua comercialização, é evidente que no valor lançados no documento fiscal não se encontra a parcela do tributo.

Já no que concerne à Multa de Revalidação, entendemos equivocada a interpretação fiscal. Apesar da previsão de que o ICMS diferido (relativo ao álcool anidro) deveria ser pago “*englobadamente com o imposto retido por substituição tributária*”, tem ele natureza diversa deste, não se aplicando, por esse motivo, a qualificadora do §2º, do artigo 56, da Lei nº 6.763/75, atinente apenas a “*créditos tributários por não retenção ou de falta de pagamento do imposto retido por substituição tributária*”.

Assim, a MR deve ser adequada ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para reduzir a MR ao percentual de 50%. Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir, também, a agregação do valor do imposto à base de cálculo. Participaram do julgamento, além do signatário e já citado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 24/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

TAO