

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.680/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115773-55
Impugnante: Santana Agro Industrial Ltda. (Coob.)
Autuada: Global Petróleo S/A.
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende (Coob.)/Outro
PTA/AI: 01.000149786-51
Inscr. Estadual: 270.930504.0090
Origem: SRE/DGP/SUFIS

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELO DESTINATÁRIO – ALCÓOL ANIDRO – Constatado que a Autuada não recolheu diretamente aos cofres mineiros os valores de ICMS relativos às suas aquisições de álcool anidro sob o abrigo do diferimento, obrigação a que estava sujeita uma vez que não informou à refinaria, através dos relatórios previstos na legislação para este fim, as suas aquisições do produto em Minas Gerais. Infração caracterizada nos autos. Correta a inclusão, no pólo passivo da obrigação tributária, da empresa remetente dos produtos, nos termos do artigo 21, § 1º, inciso III, da Lei 6763/75 c/c art. 11, do RICMS/96 e RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS diferido relativamente ao álcool anidro adquirido pela Autuada de Santana Agro Industrial Ltda. (Coobrigada), no período de 01/01/2000 a 31/03/2005, pois a Autuada não prestou informações à Refinaria (Petrobrás), para que esta procedesse ao repasse dos valores devidos a este Estado. A Distribuidora também não recolheu os valores diretamente aos cofres mineiros. Exigências de ICMS e MR.

Em relatório anexo (fl. 08), o Fisco informa que em atenção ao artigo 21, § 1º, inciso III da Lei 6763/75, comunicou ao remetente da mercadoria que o imposto relativo às suas operações não foi recolhido quando da venda da gasolina resultante da mistura e concedeu-lhe o prazo de 30 dias para pagamento do tributo devido, monetariamente atualizado, sem acréscimos ou penalidades, porém ele não se dispôs a quitar o débito.

A Coobrigada, tempestivamente e por procurador legalmente habilitado, interpõe impugnação às fls. 76/83, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 85/95.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS diferido nas saídas de álcool anidro, promovidas pela “usina produtora” (coobrigada mineira), no período de 01/01/2000 a 31/03/2005, com destino ao “estabelecimento distribuidor” (Autuada), localizado em São Paulo, uma vez que este não informou à refinaria, através dos relatórios previstos na legislação, as suas aquisições do produto em Minas Gerais e, conseqüentemente, o ICMS devido em virtude do encerramento do diferimento ocorrido quando das saídas de gasolina C, promovidas pela Distribuidora, não foi recolhido pela refinaria.

O diferimento do imposto em relação ao álcool anidro e os procedimentos a ele relacionados estão previstos nos artigos 390 a 395 do Anexo IX, do RICMS/96, vigentes até 14/12/2005, com redação semelhante no RICMS/02, artigos 379 a 383:

RICMS/02 - efeitos a partir de 15/12/2002

Art. 379 - **Fica diferido o imposto incidente na saída de álcool etílico:**

I - **anidro combustível**, em operação interna e interestadual, quando destinado a distribuidor de combustíveis, para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com aquele produto, promovida pelo estabelecimento destinatário;

...

§ 1º - O imposto diferido será pago englobadamente com o imposto retido por substituição tributária, observado o disposto no artigo 364 desta Parte.

...

Art. 380 - **O estabelecimento distribuidor destinatário do álcool etílico anidro combustível localizado em outra unidade da Federação deverá:**

I - registrar, com a utilização do programa de computador de que trata o artigo 384 desta Parte, os dados relativos a cada operação;"

II - entregar as informações relativas à operação, na forma e nos prazos estabelecidos na Seção VI deste Capítulo:

a - à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência da Receita Estadual (DICAT/SRE), em Belo Horizonte, na Rua da Bahia, 1.816, 5º andar, Bairro de Lourdes, CEP 30160-011 (e-mail: stcombmig@sef.mg.gov.br);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - à unidade da Federação de destino da mercadoria;

c - à refinaria de petróleo e às suas bases, na hipótese da alínea "a" do inciso seguinte;

d - ao fornecedor da gasolina "A", na hipótese da alínea "b" do inciso seguinte;"

III - identificar:

a - o substituto tributário que tenha retido anteriormente o imposto relativo à gasolina "A", com base na proporção da sua participação no somatório das quantidades do estoque inicial e das entradas ocorridas no mês, relativamente à gasolina "A" adquirida diretamente de contribuinte substituto;

b - o fornecedor da gasolina "A", com base na proporção da sua participação no somatório das quantidades do estoque inicial e das entradas ocorridas no mês, relativamente à gasolina "A" adquirida de outro contribuinte substituído."

Art. 381 - Na hipótese do artigo anterior, a refinaria de petróleo ou as suas bases deverão efetuar:

I - em relação às operações cujo imposto relativo à gasolina "A" tenha sido anteriormente retido pela própria refinaria de petróleo ou por suas bases, o repasse do valor do imposto devido à unidade da Federação de origem do álcool etílico anidro combustível até o dia 10 (dez) do mês subsequente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais, quando o produto for originário deste Estado, ou na data prevista na legislação da unidade federada de origem do produto;

II - em relação às operações cujo imposto relativo à gasolina "A" tenha sido anteriormente retido por outros contribuintes, a provisão do valor do imposto devido à unidade da Federação de origem do álcool etílico anidro combustível, para o repasse que será realizado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que tenham ocorrido as operações interestaduais.

De acordo com os dispositivos transcritos, a distribuidora localizada em outra unidade da Federação deveria entregar as informações relativas às operações, tanto ao Fisco das Unidades Federadas envolvidas, quanto à Refinaria de Petróleo ou suas bases, fornecedora da gasolina a ser adicionada ao álcool anidro, na forma e prazos estabelecidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso, é incontroverso que a Distribuidora paulista adquiriu álcool anidro da empresa mineira, ora Coobrigada, em operações amparadas pelo diferimento do imposto, e não elaborou e entregou à Refinaria, os relatórios de sua responsabilidade, para que esta pudesse efetuar o recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, englobadamente com o imposto retido por substituição tributária.

Ao deixar de prestar as informações previstas na legislação, a Distribuidora, Autuada, trouxe para si a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo ao álcool anidro recebido com diferimento do ICMS. É o que prevêem os artigos 401 do RICMS/96 e o art. 389 do RICMS/02, com redações semelhantes:

RICMS/02 - efeitos a partir de 15/12/2002

Art. 389 - 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 nas diversas etapas de circulação da mercadoria, a partir da operação por eles realizada até a última, com os respectivos acréscimos legais.

Com relação à inclusão da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, importante mencionar o disposto no artigo 21, § 1º, inciso III, da Lei 6763/75 e artigo 11, do RICMS/02 (com a mesma redação no RICMS/96):

Lei 6.763/75

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

(...)

Parágrafo único - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

5) 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 30 (trinta) dias para pagamento do tributo devido, monetariamente atualizado, sem acréscimo ou penalidade.

RICMS/MG

Art. 11 - O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria ou do prestador de serviço, quando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação.

O Fisco cumpriu o estabelecido no inciso III, do § 1º, do artigo 21 da Lei 6.763/75, conforme intimação de fls. 21, procedimento que equivale a informar ao Remetente que o imposto devido **em suas operações** não foi recolhido, mas deve sê-lo, sem qualquer acréscimo ou penalidade, como se diferimento não houvesse nas operações.

Oportuno registrar que o diferimento é uma técnica de tributação que desloca no tempo, o momento do pagamento do imposto, ainda que o fato gerador do imposto já tenha ocorrido. Encerrado o Diferimento encerra-se também o prazo para pagamento do imposto. Entretanto, o fato gerador já pode ter ocorrido, como é o caso, e nascido a obrigação tributária.

O diferimento previsto para as operações com álcool anidro distingue-se de todos os outros previstos na legislação tributária, pois além de ser aplicável em operações interestaduais, o recolhimento do imposto é feito pela Refinaria de Petróleo, juntamente com o imposto retido por substituição tributária. Pode-se dizer que é um misto dos institutos do diferimento e da substituição tributária. Tanto que o diferimento em questão é tratado no Capítulo XLVII, do Anexo IX, do RICMS/02, destinado às operações relativas a combustíveis, lubrificantes e outros produtos, notadamente sujeitos à substituição tributária.

O artigo 21, § 1º, inciso III, da Lei 6763/75 e o artigo 11, do RICMS/02 tratam, de forma genérica, da responsabilidade do Remetente, em operações amparadas pelo diferimento do imposto e derivam dos artigos 121 e 124 do CTN:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Art. 124 - **São solidariamente obrigadas:**

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.(g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há dúvidas que a Recorrente tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do imposto, bem como interesse comum, pois as operações cujo imposto deixou de ser recolhido foram por ela praticadas, ainda que com diferimento do imposto. Ao desconsiderar a intimação para satisfazer a obrigação principal decorrente de suas operações, sua responsabilidade retorna na forma original, como sujeito passivo principal.

Registre-se que a partir de 01/11/2003, a responsabilidade solidária do remetente do álcool anidro passou a ser tratada de forma expressa no Regulamento do ICMS, pois, como mencionado, o diferimento previsto para estas operações é diferente de todos os demais previstos na legislação tributária:

Art - 389A - **O contribuinte substituído** que realizar operação interestadual com combustíveis derivados do petróleo e com álcool anidro combustível - AEAC, será **responsável solidário** pelo recolhimento do imposto devido à unidade federada de destino, inclusive seus acréscimos legais, se este não tiver sido objeto de retenção e recolhimento, por qualquer motivo, ou se a operação não tiver sido informada ao responsável pelo repasse.

Dessa forma, não tendo a Coobrigada atendido à intimação fiscal para efetuar o recolhimento do imposto devido em suas operações, sem qualquer acréscimo ou penalidade, passa a responder, na condição de contribuinte do imposto, pelo crédito tributário lançado no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. José Eustáquio Passarini de Resende e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 16/12/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora