

Acórdão: 16.683/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115778-43
Impugnante: Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda (Coob.)
Autuada: Bells Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda
PTA/AI: 01.000149638-82
Inscr. Estadual: 283.326759-0060 (Coob.)
Origem: DGP/SRE

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 dos relatórios previstos na legislação para este fim, as suas aquisições do produto em Minas Gerais. Infração caracterizada nos autos. Responsabilidade da Coobrigada respaldada pelos artigos 11 do RICMS/96 e 2002 e art. 389-A do Anexo IX do RICMS/02, c/c artigo 21, § 1º, inciso III da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Informa o Auto de Infração, que foi apurado no período de 01 de janeiro de 2000 a 31 de março de 2005, que a DISTRIBUIDORA BELLS, localizada no município de Paulínia/SP, adquiriu álcool anidro da DESTILARIA ALVORADA DO BEBEDOURO, com o pagamento do imposto diferido, e não cumpriu o disposto no Convênio CONFAZ 03/99 e legislação tributária, deixando de informar à Refinaria (PETROBRAS-PAULÍNIA), para que esta procedesse o repasse dos valores devidos a Minas Gerais.

Antecedendo a lavratura do Auto de Infração, e em cumprimento ao disposto no art. 21, parágrafo 1º, III da Lei 6763/75, o Fisco encaminhou à remetente mineira da mercadoria, DESTILARIA ALVORADA DO BEBEDOURO, o ofício de fls. 23/25, concedendo à mesma, o prazo de 30 dias, para pagamento do tributo devido, monetariamente atualizado, sem acréscimo ou penalidade.

Não tendo sido verificado qualquer recolhimento, emitiu-se o Auto de Infração, para exigir ICMS e Multa de Revalidação, figurando como Autuado BELLS DISTRIBUIDORA e na condição de coobrigada a remetente mineira DESTILARIA ALVORADA DO BEBEDOURO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 74/85, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 93/101.

DECISÃO

Trata o presente lançamento das exigências de ICMS e Multa de Revalidação em face da realização de operações de saídas de álcool anidro sob o abrigo do diferimento, no período de 01/01/2000 a 31/03/2005, sendo que o destinatário descumpriu o disposto no Convênio CONFAZ 03/99 e legislação tributária, deixando de informar à Refinaria (PETROBRÁS-PAULÍNIA), para que esta procedesse o repasse dos valores devidos a Minas Gerais.

Antecedendo a lavratura do Auto de Infração, e em cumprimento ao disposto no art. 21, parágrafo 1º, III da Lei 6763/75, o Fisco encaminhou à remetente mineira da mercadoria, DESTILARIA ALVORADA DO BEBEDOURO, o ofício de fls. 23/25, concedendo à mesma, o prazo de 30 dias, para pagamento do tributo devido, monetariamente atualizado, sem acréscimo ou penalidade.

Não tendo sido verificado qualquer recolhimento, emitiu-se o Auto de Infração, para exigir ICMS e Multa de Revalidação, figurando como Autuado BELLS DISTRIBUIDORA e na condição de coobrigada a remetente mineira DESTILARIA ALVORADA DO BEBEDOURO, face ao não pagamento do ICMS diferido, referente às operações de saída de álcool anidro.

Importante destacar de início que as notas fiscais relativas à irregularidade aqui tratada estão elencadas às fls. 22.

Assim, temos, que a lide se circunscreve na exigência do ICMS devido nas saídas de álcool anidro, diferido, em operação interestadual da destilaria (Coobrigada mineira) para a distribuidora (Autuada) localizada no Estado de São Paulo, em virtude do encerramento do diferimento, ocorrido quando das saídas de gasolina "C", promovidas por aquela distribuidora.

O diferimento do imposto incidente nas operações internas e interestaduais com álcool anidro surgiu com a cláusula décima quarta do Convênio ICMS 105/92. Em conformidade com o previsto na legislação, de fato, incumbe à distribuidora a obrigação de entregar à refinaria as informações relativas às operações realizadas ao abrigo do diferimento, na forma e prazos estabelecidos no Decreto Regulamentar do ICMS.

É fato incontroverso que a distribuidora Autuada adquiriu álcool anidro da empresa mineira, Coobrigada neste feito fiscal, com o benefício do diferimento do imposto, conforme atestam as Notas Fiscais anexadas aos autos (por amostragem) às fls. 30/37. A relação da totalidade das operações identificadas e autuadas pelo Fisco encontra-se na planilha de fls. 22, estando o crédito tributário apurado, demonstrado às fls. 21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em conformidade com os preceitos legais, o diferimento encerrou-se no momento em que a distribuidora promoveu a saída da gasolina resultante da mistura com o álcool anidro e o imposto correspondente deveria ter sido pago, pela Refinaria de Petróleo, na condição de sujeito passivo por substituição, englobadamente com o imposto retido por substituição tributária:

RICMS/96 - Anexo IX

Efeitos até 31/12/2001

Art. 390 - Fica diferido o imposto incidente na saída de álcool:

I - anidro, 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;

(...)

§ 2º - O imposto diferido será pago englobadamente com o imposto retido por substituição tributária, observado o disposto no artigo 376 deste Anexo.

"Art. 392 - A refinaria de petróleo destinará a este Estado, até o dia 09 (nove) do mês subsequente ao de recebimento das informações de que trata a alínea "c" do inciso II do artigo anterior, a parcela do imposto diferido incidente sobre a operação interestadual com álcool anidro."

Efeitos a partir de 01/01/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 23, I, ambos do Decreto nº 42.929, de 26/09/2002, MG de 27.

Art. 389 - 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 recolhido englobadamente com o imposto retido por substituição tributária, observado o disposto no artigo 376 deste Anexo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 01/01/2002 a 30/09/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 23, I, ambos do Decreto nº 42.929, de 26/09/2002, MG de 27

Art. 391 - A refinaria de petróleo recolherá a este Estado, até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao do recebimento das informações de que trata a alínea "c" do inciso II do artigo anterior, a parcela do imposto diferido incidente sobre a operação interestadual com álcool etílico anidro combustível.

O texto legal evidencia ainda que, para que a refinaria possa efetuar o recolhimento do imposto diferido, na condição de substituto tributário, é necessário que receba da distribuidora as informações sobre as aquisições de álcool anidro efetivadas junto às destilarias:

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

Art. 391 - O estabelecimento distribuidor destinatário localizado em outra unidade da Federação deverá:

(...)

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

(...)

c - à refinaria de petróleo ou suas bases, sujeito passivo por substituição, fornecedora da gasolina a ser adicionada ao álcool anidro pela destinatária.

Efeitos a partir de 01/01/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 23, I, ambos do Decreto nº 42.929, de 26/09/2002, MG de 27

Art. 390 - O estabelecimento distribuidor destinatário do álcool etílico anidro combustível localizado em outra unidade da Federação deverá:

(...)

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

c - à refinaria de petróleo ou suas bases, na condição de substituto tributário, fornecedora da gasolina a ser adicionada ao álcool etílico anidro combustível pela destinatária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, 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 por ela, em operação interestadual, de remetente mineiro (Coobrigada).

Esta é a constatação que sobressai da análise dos “*Demonstrativos do Recolhimento de ICMS Substituição Tributária*” elaborados pela refinaria, demonstrando o repasse de ICMS substituição tributária sobre operações com combustíveis realizadas no período que compreende o período autuado, cujas cópias instruem os autos às fls. 38/55. Não consta dos demonstrativos elaborados pela refinaria qualquer informação relativa a repasse de ICMS sobre álcool anidro adquirido pela Distribuidora autuada.

Esta última trouxe, portanto, para si, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo ao álcool anidro recebido com diferimento, a teor do disposto nos dispositivos legais que à época tratavam da matéria:

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

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. (gn)

Efeitos de 01/01/2002 a 30/09/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 23, I, ambos do Decreto nº 42.929, de 26/09/2002, MG de 27

Art. 399 - O disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do formulador, 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. (gn)

Sendo certo que as saídas de gasolina "C" promovidas pela Autuada encerraram o diferimento, resta inequívoca a correção da atribuição da sujeição passiva a esta pessoa.

As alegações da Impugnante de que cumpriu com todas as obrigações previstas na norma legal caem no vazio, na medida em que não se fizeram acompanhar de documentos capazes de comprovar este fato. É de se salientar que não houve a apresentação dos comprovantes, ou de quaisquer outros elementos, que atestassem a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetiva entrega à refinaria das informações previstas na legislação, essenciais para que o imposto pertencente ao Estado mineiro fosse devidamente repassado aos cofres do erário.

Correta também se afigura a eleição da Coobrigada, remetente do álcool anidro, para o pólo passivo da presente obrigação tributária, considerando os dispositivos legais expressos previstos na legislação.

Neste sentido, cabe destacar o disposto no artigo 11 da Parte Geral do RICMS/96:

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.

Esta previsão regulamentar origina-se de mandamento contido na Lei 6763/75, que ao tratar de responsabilidade tributária, no artigo 21, determina:

Art. 21 - *(omissis)*

(...)

§ 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.

À vista do mandamento legal transcrito, foi concedido à Coobrigada o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do imposto sem acréscimo ou penalidade, conforme se vê às fls. 23/26; decorrido o prazo sem que tenha sido recolhido o imposto devido, confirma-se a sua responsabilidade pela totalidade do crédito tributário exigido no presente Auto de Infração de forma solidária.

Esta responsabilidade solidária atribuída à remetente mineira do álcool anidro, fica ainda mais patente, quando se observa o disposto no artigo 389-A, do Anexo IX do RICMS/2002:

Art. 389-A - O contribuinte substituído que realizar operação interestadual com combustíveis derivados do petróleo e com álcool etílico anidro combustível - AEAC, será responsável solidário pelo recolhimento do imposto devido à unidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Constata-se, que contrariamente ao alegado na defesa, a Impugnante é solidariamente responsável pela obrigação tributária, pelos fatos narrados, bem como pela expressa previsão legal na forma citada.

Portanto, não pode a Impugnante invocar a seu favor o benefício de ordem, a teor do Parágrafo Único do artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 16/12/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Mauro Rogério Martins
Relator**