

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.560/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.10116998-76
Impugnante: Dínamo Distribuidora de Petróleo S/A
Coobrigada: Copersucar – Coop dos Prod. de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Olavo Lima da Costa/Outro
PTA/AI: 01.000147980-67
Inscr. Estadual: 018.048503.00-70
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO PELA DESTINATÁRIA - 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 e informou a menor, à refinaria ou distribuidora, 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 pelo artigo 11 do RICMS/96 c/c artigo 21, § 1º, inciso III da Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de repasse e de recolhimento do ICMS devido pelas aquisições de álcool anidro pela Autuada nos meses de outubro e novembro de 2002.

A constatação foi feita pelo Fisco que elaborou o Quadro 1 - Apuração do ICMS (fls. 10/13) com base nas cópias das notas fiscais recebidas e registradas pela Autuada, para comparação com o Anexo IV, de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 54/02, entregue a Fiscalização.

No confronto desse levantamento, o Fisco constatou que:

1. no mês de outubro, a Autuada não incluiu todas as notas fiscais de aquisição no referido Anexo IV e não comprovou a sua entrega à refinaria ou a outra distribuidora, pois no referido Anexo não consta nenhuma evidência de sua entrega à refinaria ou a outra distribuidora, e no Quadro 6 (repasse por remessa de AEAC para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outras UF) do Anexo VI (fls. 74, 76), entregues pelas refinarias localizadas no Estado do Rio de Janeiro, não consta nenhum repasse ou recolhimento do ICMS por conta das operações realizadas pela Autuada, relativo ao período de outubro de 2002.

2. no mês de novembro, ao elaborar o Anexo IV, informou incorretamente a base de cálculo referente às notas fiscais nº 24866 e 24871, de 14/11/02 e valor do imposto menor que o devido, ao contribuinte substituto, para efeito de repasse do ICMS devido a este Estado.

Exige-se o ICMS não repassado e não recolhido ao Estado de Minas Gerais, relativo ao mês de outubro, e a diferença entre o valor devido e o efetivamente repassado relativo ao mês de novembro, conforme demonstrado no Quadro 2 (fl.13).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 107/127, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 141/144.

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de repasse e de recolhimento do ICMS devido pelas aquisições de álcool anidro pela Autuada nos meses de outubro e novembro de 2002.

Em trabalho de verificação fiscal analítica do ICMS relativo ao período de 1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2002, a Fiscalização constatou que a Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, adquiriu álcool anidro de contribuinte mineiro com o pagamento do ICMS diferido nos termos da legislação vigente à época das respectivas operações e que, conforme levantamento do Fisco, não efetuou todos os repasses por conta dessas operações nem apresentou cópia de GNRE relativa ao recolhimento do valor do imposto devido de sua responsabilidade.

No levantamento fiscal, os valores considerados devidos estão plenamente demonstrados nos quadros que compõem o Auto de Infração (fls. 10/13 e 68), não tendo a Impugnante apresentado nenhum comprovante capaz de elidir as acusações constantes da peça fiscal elaborada, sobretudo, com base em documentos fiscais registrados e apresentados pela própria impugnante.

A Autuada recebeu álcool anidro da empresa mineira Cooperativa dos Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo - Copersucar, (unidade localizada em Araporã - MG), com o pagamento do imposto diferido nos termos do art. 389 do Anexo IX do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 38.104, de 28 de junho de 1996, vigente à época dos fatos apurados na presente autuação.

Ocorre que, conforme apurado e demonstrado pelo Fisco nos Quadros 1 e 2 (fls. 10 a 13), relativamente ao mês de outubro de 2002, no Anexo IV entregue pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada não consta nenhuma refinaria ou distribuidora como destinatária e nos Anexos VI entregues pelas refinarias não consta nenhum repasse de AEAC por conta da Autuada.

Registre-se que a Autuada, depois de cientificada a respeito dessas constatações, conforme ofício de fls. 81, não prestou as informações requeridas no termo de Intimação Fiscal nele contido, não comprovando a entrega do correspondente Anexo V a qualquer refinaria ou distribuidora.

Relativamente ao mês de novembro, também como demonstrado nos referidos quadros de fls 10/13, o valor efetivamente repassado foi inferior ao apurado.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, nos termos do art. 399 do Anexo IX do RICMS/96, que atribui 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. (negritamos)

Com relação à inclusão da Coobrigada na sujeição passiva, correta a sua inclusão no pólo passivo na condição de coobrigada, pelo pagamento do imposto cujo diferimento mostrou-se encerrado. Apesar de, realmente, ela não ter concorrido para as omissões praticadas pela distribuidora, além do disposto no art. 399 do Anexo IX, o art. 11 do RICMS/96 dispõe de forma clara sobre a sua co-responsabilidade pelo crédito tributário, para a qual não cabe o "benefício de ordem":

"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."

Há, ainda, a responsabilidade subsidiária atribuída à dita Coobrigada por força da previsão contida no Artigo 21, Parágrafo Único, Item 5, da Lei nº 6.763/75 (Artigo 57, Inciso I, do RICMS/96), tendo sido devidamente concedido à mesma o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do imposto em questão, sem quaisquer acréscimos legais, o que não logrou êxito (documentos de fls. 83/85); entretanto, não tendo a Copersucar 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.

Corretas, portanto, as exigências relativas ao ICMS e MR.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para que a Copersucar figure no pólo passivo na condição de subsidiária. Designada relatora a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Revisora). Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 05/06/06.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente (Revisor)**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.560/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.10116998-76
Impugnante: Dínamo Distribuidora de Petróleo S/A
Coobrigada: Copersucar – Coop dos Prod. de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Olavo Lima da Costa/Outro
PTA/AI: 01.000147980-67
Inscr. Estadual: 018.048503.00-70
Origem: DGP/SUFIS

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O diferimento, todavia, consiste na protelação do lançamento e do pagamento do ICMS incidente em dada operação para etapa(s) posterior(es) do processo de circulação, não excluindo, entretanto, a responsabilidade do alienante/remetente quanto ao pagamento do tributo, na hipótese de o adquirente/destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação (art. 11 - RICMS/96).

Tendo verificado que a Autuada não recolhera o ICMS diferido, o Fisco intimou a fornecedora a fazê-lo no prazo de 30 dias, conforme determina o art. 21, Parágrafo único, 5, da Lei 6.763/75 (ver fl. 11).

O estabelecimento mineiro, porém, não atendeu ao chamamento fiscal.

Foi então lavrado o Auto de Infração, fazendo com que o estabelecimento mineiro, fornecedor da mercadoria, integrasse o pólo passivo da obrigação.

Nada impede que esteja ele arrolada no pólo passivo da obrigação, já que devedor, seja ele solidário, seja subsidiário, é sempre devedor.

Além do mais, o fato de estar no pólo passivo da obrigação tributária permite ao estabelecimento mineiro a opção da defesa na esfera administrativa.

A responsabilidade, na espécie, apenas vai lhe conceder o benefício de ordem. Primeiro deverão ser executados os bens da Distribuidora de Combustíveis para, depois, ser chamada a destilaria, o que só poderá ocorrer em fase judicial. Ainda assim, não resta motivo para se excluí-la do pólo passivo obrigacional, desde que respeitado o benefício de ordem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato de não pagar o imposto no trintídio concedido, após intimação, não transmuda, assim parece, a natureza de sua responsabilidade "subsidiária" para "solidária".

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para que a Copersucar figure no pólo passivo na condição de subsidiária.

Sala das Sessões, 05/06/06.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro

CC/MIG