

Acórdão: 17.378/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115767-74 (Coob.)
Impugnante: Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. (Coob.)
Autuada: American Distribuidora de Combustíveis Ltda.
PTA/AI: 01.000149628-94
Inscr. Estadual: 283.326759.0060 (Coob.)
Origem: DGP/BH

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, porém considerando-se a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco para excluir algumas notas fiscais incluídas em duplicidade. Responsabilidade da Coobrigada respaldada pelo artigo 11 do RICMS/96 c/c artigo 21, § 1º, inciso III da Lei 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre a constatação de que a Autuada não cumpriu a obrigação de informar à refinaria, através dos relatórios próprios previstos na legislação, as suas aquisições de álcool anidro em Minas Gerais, sob abrigo do diferimento, impedindo assim que fosse efetivado o repasse dos valores devidos a este Estado, nem recolheu diretamente aos cofres mineiros tais valores, relativamente às operações realizadas no período de janeiro/2.000 a março/2.005.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 93/104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 112/120.

Após retificar o crédito tributário, conforme Termo de Re-ratificação de fls. 132/141, o Fisco concede prazo de 10 dias à Autuada e à Coobrigada para pagamento do crédito remanescente, com as reduções legais cabíveis, o que, entretanto, não ocorre.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 146, que resulta na juntada de documentos de fls. 152/155.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após juntada dos documentos, o Fisco concede prazo de 5 dias à Autuada e à Coobrigada para vista aos autos (fls. 148/151).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 159/166, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 132/141.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Impugnante alega nulidade do Auto de Infração, face ao equívoco do Fisco em digitar algumas notas fiscais em duplicidade (Anexo IV). Tais incorreções foram acatadas e sanadas pelo Fisco, que entendeu procedente a alegação defensiva de duplicidade das notas fiscais n.º 11546, 11741, 11742, 11791, 11795 e 12129 mencionadas na “Relação de Notas Fiscais de Álcool Anidro emitidas por Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda.” (fls. 23/26), havendo reformulação do crédito tributário conforme Termo de Re-ratificação (fls. 132/141).

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 em Paulínia/SP, 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 n.º 105/92, estando a matéria regulamentada à época no RICMS/96, em seu Anexo IX, artigos 389/390 e seguintes.

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.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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

"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."

Efeitos de 01/01/2002 a 30/09/2002

"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."

Extrai-se dos dispositivos legais acima que o diferimento se encerrou no momento em que a distribuidora promoveu a saída da gasolina resultante da mistura com o álcool anidro, sendo que o imposto correspondente deveria ter sido pago, pela refinaria de petróleo, na condição de sujeito passivo por substituição, juntamente com o imposto retido por substituição tributária.

Ressalte-se que cabe à distribuidora a obrigação de entregar à refinaria as informações relativas às operações realizadas ao abrigo do diferimento (aquisições de álcool anidro efetivadas junto às destilarias), na forma e prazos estabelecidos no decreto regulamentar, para que a refinaria possa efetuar o recolhimento do imposto diferido, na condição de substituto tributário.

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

"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."

Porém, no caso vertente, a Autuada não entregou à refinaria de petróleo as informações necessárias 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.

Esta é a constatação que se verifica da análise dos "Demonstrativos do Recolhimento de ICMS Substituição Tributária" emitidos pela *Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás-GEASP*, demonstrando o repasse de ICMS substituição tributária sobre operações com combustíveis realizadas (fls. 64/81 e 152/155). Não consta dos demonstrativos elaborados pela refinaria qualquer informação referente a repasse de ICMS sobre álcool anidro adquirido pela *American Distribuidora de Combustíveis Ltda.*

Assim, a Autuada trouxe para si a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente ao álcool anidro recebido com diferimento.

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação por eles realizada, com os respectivos acréscimos legais.”

Efeitos de 01/01/2002 a 30/09/2002

“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.”

Quanto à inclusão da *Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda.* como coobrigada no polo passivo da presente obrigação tributária, embora a mesma não tenha concorrido diretamente para as omissões praticadas pela Autuada, o artigo 11 do RICMS/96 é claro ao responsabilizá-la também pelo crédito tributário.

“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.”

Importante salientar que o Fisco comunicou à Coobrigada, conforme estabelece o artigo art. 21, § 1º, inciso III da Lei n.º 6.763/75, o fato de que a adquirente dos produtos não cumpriu a obrigação e que, de acordo com a legislação, a responsabilidade pelo pagamento ser-lhe-ia atribuída. A Coobrigada tomou ciência do fato em 16/03/05, tendo sido intimada do Auto de Infração em 06/06/05, portanto, após decorridos os 30 dias previstos em lei para que pudesse efetuar o recolhimento do imposto diferido sem acréscimo ou penalidade.

Cabe ressaltar que o voto vencido citado pela Impugnante (Acórdão n.º 16.827/04/1ª), diferente do presente caso, refere-se à sujeição passiva do coobrigado lastreada no extravio de documentos fiscais.

Observa-se, ainda, que o Fisco considerou como base de cálculo o valor total dos produtos constantes das notas fiscais que embasaram o feito, conforme “Anexo IV” às fls. 137/140 e notas fiscais anexadas aos autos (por amostragem) às fls. 32/45.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e MR (50%), nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 132/141. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) que o julgava parcialmente procedente para considerar ainda, como subsidiária, a responsabilidade da Coobrigada. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora). Participaram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do julgamento, além da signatária e do retro citado, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 23/02/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.378/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115767-74 (Coob.)
Impugnante: Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. (Coob.)
Autuada: American Distribuidora de Combustíveis Ltda.
PTA/AI: 01.000149628-94
Inscr. Estadual: 283.326759.0060 (Coob.)
Origem: DGP/BH

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 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, § 1º, inciso III, da Lei 6763/75 (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 considerar ainda, como subsidiária, a responsabilidade da Coobrigada.

Sala das Sessões, 23/02/06.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro

CC/MIG