

Acórdão: 16.075/03/1^a
Impugnação: 40.010108933-42, 40.010108934-23 (Coob.)
Impugnante: Minas Oil Petróleo S.A, Usina Delta SA Açucar e Alcool (Coob.)
Proc. S. Passivo: Renato Pereira Pessunto (Coob.)/Elisabeth da Rocha Baére de Araújo/Outros
PTA/AI: 01.000140687-43
Inscrição Estadual: 018.981302.0111 (Aut.); 864.038678.0045 (Coob.)
Origem: AF/DIF/SRE
Rito: Ordinário

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. A MR deve ser reduzida para 50% do valor exigido a título de ICMS por não se aplicar ao caso a qualificadora do §2º, do art. 56, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a autuada não cumpriu a obrigação de informar à refinaria, através do Anexo III, as suas aquisições, em Minas Gerais, de álcool anidro sob abrigo do diferimento, para repasse dos valores devidos a este Estado, nem recolheu diretamente aos cofres mineiros tais valores.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 136 a 141), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Também inconformada, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.178 a 182), por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, em manifestações de fls. 191 a 196 e 202 a 206, refuta as alegações da defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS /ST do Rio de Janeiro envia ofício à coobrigada (fls. 187) tendente a sanar a irregularidade detectada, qual seja, a falta de pagamento da taxa de expediente prevista no item 2.21 da tabela “A” do RTE, tendo sido atendido conforme se comprova às fls. 188 a 189.

Através do Ofício 1052/02/CON (fls. 197) o fisco comunica à autuada a correção parcial a que procedera na capitulação legal das infringências constantes da peça fiscal e do relatório fiscal/contábil, adequando-a ao período da ocorrência dos fatos geradores, ao mesmo tempo em que reabre ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para vistas do processo.

Às fls. 207 a autuada, através de seus procuradores regularmente constituídos, informa que verificou que a correção parcial da capitulação legal das infringências constantes na peça fiscal não alterou as alegações feitas por ocasião de sua impugnação.

Pelo Ofício 1053/02/CON (fls. 200) o fisco comunica, desta vez à coobrigada, a correção parcial a que procedera na capitulação legal das infringências constantes da peça fiscal e do relatório fiscal/contábil, adequando-a ao período da ocorrência dos fatos geradores, ao mesmo tempo em que reabre à mesma o prazo de 30 dias para vistas do processo.

Referido ofício é recebido pela coobrigada em 21/10/02, entretanto, considerando que as comunicações dos atos devem ser feitas ao procurador constituído, a teor do disposto no art. 143 da CLTA/MG, a Auditoria Fiscal determinou a realização da diligência de fls. 211 tendente a sanar a irregularidade processual.

Através do Ofício nº 0011/03/CON (fls. 213) o procurador da coobrigada foi devidamente comunicado, conforme AR de fls. 214, da referida correção parcial na capitulação legal das infringências constantes da peça fiscal e do relatório fiscal/contábil adequando-a ao período da ocorrência dos fatos geradores ao mesmo tempo em que foi reaberto o prazo de 30 dias para vistas do processo, após o qual constata-se não ter havido manifestação da coobrigada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 216/222, opina pela procedência parcial do lançamento para que seja considerado como base de cálculo o valor total dos produtos constantes dos documentos fiscais e ainda para reduzir a multa de revalidação para 50% do valor exigido a título de ICMS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, devendo prosseguir o contencioso em sua esfera administrativa.

DO MÉRITO

A lide se circunscreve na exigência do ICMS devido nas saídas 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 estava regulada no RICMS/96, em seu Anexo IX, Capítulo XLIX, Seção V. De fato, incumbia 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é relevante para o deslinde da questão se a atuada 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 atuada 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 Atuada 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 nos valores dos produtos vendidos pela Usina Delta S.A. Açúcar e Álcool.

Correto este procedimento posto que, como regra, o ICMS não integra o valor da operação na saída da mercadoria com imposto diferido, devendo ser embutido quando do pagamento do mesmo.

O artigo 395 e seguintes do Anexo IX do RICMS/96 trata do cálculo do valor do repasse a ser efetuado para o Estado e do programa que o controla. O artigo 396, inciso I do mesmo Anexo estabelece que para o cálculo da parcela do imposto incidente sobre o álcool etílico anidro combustível, destinado a este Estado, na condição de remetente desse produto, o programa deverá adotar como base de cálculo o valor da operação, nele incluído o respectivo ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne à multa de revalidação, 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 multa de revalidação deve ser adequada ao percentual de 50%.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a MR ao percentual de 50%. Vencidos em parte os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (relator) que excluía ainda o ICMS da composição da base de cálculo e a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que excluía ainda o Coobrigado do polo passivo. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (revisora).

Sala das Sessões, 10/04/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**