

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.045/06/2ª Rito: Ordinário  
Impugnações: 40.010115770-11 (Coob.), 40.010116709-83  
Impugnantes: Centro Sul Distribuidora de Petróleo Ltda  
Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda (Coob.)  
Proc. S. Passivo: Luciane Arantes Silva/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000149640-48  
CNPJ: 01.767111/0001-90 (Aut.)  
Inscrição Estadual: 283.326759.00-60 (Coob.)  
Origem: DGP/SUFIS

### **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. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

Foi apurado em verificação fiscal que a *Centro Sul Distribuidora de Petróleo Ltda.* (Autuada), empresa sediada em Paulínea (SP), adquiriu álcool anidro do contribuinte mineiro *Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda.* (Coobrigada), no período aberto de 01/01/2000 a 31/03/2005, com pagamento do imposto diferido nos termos da legislação em vigor e não cumpriu o disposto no Convênio Confaz 03/99, legislação tributária estadual e suas alterações posteriores, deixando de informar à refinaria (Petrobrás-PLN), através de relatórios Confaz, para que esta procedesse ao repasse dos valores devido a este Estado. A Distribuidora também não recolheu os valores diretamente aos cofres mineiros.

Inconformadas com as exigências fiscais, a Coobrigada e a Autuada apresentam, tempestivamente, por representante legal e procuradora regularmente constituída, Impugnações às fls. 88/99 e 102/121, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 150/166.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 171, para regularização da representação processual da Autuada, que resulta na juntada de documentos de fls. 176/183, e da Diligência de fls. 187, para que fosse anexado aos autos “Demonstrativo de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária”, emitido pela refinaria, das operações realizadas com álcool anidro, fato que resulta na juntada dos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos de fls. 195/197, com abertura de vista dos autos à Autuada e à Coobrigada (fls. 190/194).

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 199/210, opina pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

#### **Observação Inicial:**

Ressalte-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.

#### **DAS PRELIMINARES**

##### **Da argüição de nulidade do Auto de Infração**

A Autuada protesta pela nulidade do Auto de Infração, alegando inobservância do artigo 51, inciso I, da CLTA/MG e do artigo 196 do CTN. Afirma que a autuação se deu em 16.05.2005 e o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF se deu em 17.05.2005, posterior, portanto, à data da autuação.

Todavia, não assiste razão à Impugnante, uma vez que o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) foi enviado ao Contribuinte, por intermédio dos Correios, sendo recebido em 17.05.2005 (fls. 03). Do mesmo modo, o Auto de Infração foi enviado ao Autuado, sendo recebido em 20.06.2005 (fls. 80). O Auto de Infração foi emitido em 20.05.2005 (fls. 05), apenas o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, por questões meramente procedimentais, foi emitido em 16/05/05.

Além do mais, o termo de início de fiscalização objetiva fundamentalmente determinar o marco inicial da ação fiscal, *termo a quo*, vedando, de então, a faculdade de o fiscalizado, quanto à matéria objeto de averiguação, oferecer denúncia espontânea, cujo efeito maior traduz-se por, cumpridas as obrigações principal e acessória, eximí-lo de penalidades.

A Impugnante ventilou cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista ausência no Auto Infração de descrição dos dispositivos legais relativos à forma de se calcular os juros e correção monetária do débito apurado.

Ressalte-se que o relatório do Auto de Infração e documentos anexos descrevem, com clareza, todos os elementos essenciais arrolados nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG. Importante destacar que todos os Autos de Infração emitidos pelo Fisco mineiro informam o valor do crédito tributário com redução e logo a seguir mencionam um texto padrão com os seguintes dizeres: “*Valor calculado com multas e respectivos juros reduzidos para pagamento nos 10 primeiros dias do recebimento do AI, desde que o término desse prazo ocorra dentro do mês de sua emissão. A partir do subsequente, os juros de mora serão recalculados até o efetivo pagamento ou*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*parcelamento, nos termos da resolução n.º 2.880/97". Portanto, não procede a alegação de tal omissão.*

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão sendo respeitados, tanto que o sujeito passivo apresentou a sua Impugnação, de forma pormenorizada, mostrando que entendeu perfeitamente a acusação fiscal.

Sendo assim, não prevalecem as alegações de nulidade do Auto de Infração.

### DO MÉRITO

De início, cumpre informar que as questões levantadas pela Impugnante que versem sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, deixarão de ser objeto de apreciação por esta câmara, por óbice imposto pelo art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

A lide se circunscreve na exigência do ICMS devido nas saídas de álcool anidro, diferido, em operação interestadual da destilaria (Coobrigada) 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 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.

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**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

### **RICMS/96 - Anexo IX**

#### **Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001**

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**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 empresa *Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás-GEASP*, demonstrando o repasse de ICMS substituição tributária sobre operações com combustíveis realizadas (fls. 33/50 e 195/197). Não consta dos demonstrativos elaborados pela refinaria qualquer informação referente a repasse de ICMS sobre álcool anidro adquirido pela empresa *Centro Sul Distribuidora de Petróleo 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 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.

Cumprido, ainda, ressaltar a improcedência da alegação da Autuada de existência de crédito de ICMS nas aquisições de álcool anidro, uma vez que as saídas de álcool anidro, em operação interna e interestadual, quando destinado a distribuidor de combustíveis, está sob abrigo do diferimento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A eleição da Coobrigada, remetente do álcool anidro, como responsável pelo pagamento do imposto diferido, decorre de expressa disposição da Lei n.º 6.763/75:

### Efeitos de 01/11/96 a 06/08/2003

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.

Com base na Lei n.º 6.763/75, regulamentou-se a matéria conforme disposto no artigo 11 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.

Importante salientar que o Fisco enviou, em 11/03/2005, comunicado à Coobrigada, conforme estabelece o artigo art. 21, parágrafo único, item 5, da Lei n.º 6.763/75, informando 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 recebeu o referido comunicado em 16/03/05 (fls. 31), porém não efetuou o recolhimento em questão.

A alegação da Coobrigada da inexistência de relação de causa e efeito entre sua conduta e a alegada infração que teria sido cometida pela empresa *Centro Sul Distribuidora de Petróleo Ltda.* não procede, visto ser patente a sua participação na situação que constituiu o fato gerador do imposto – saídas de álcool anidro.

Na saída de álcool anidro destinado a distribuidora de combustível está previsto o diferimento do imposto, entretanto, a responsabilidade pelo pagamento do imposto não transmuda para o destinatário simplesmente. A lei resguarda os interesses do Estado, determinando que, na falta do cumprimento da obrigação principal pelo destinatário, o remetente, na condição de responsável subsidiário, está obrigado a pagar o imposto, como pode-se abstrair dos dispositivos acima citados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não restam dúvidas de que a Coobrigada é responsável, vez que sua relação é pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária, tendo praticado o fato gerador ao dar saída à mercadoria de seu estabelecimento. Ao desconsiderar a intimação para satisfazer a obrigação, cuja responsabilidade era até então subsidiária, retorna na forma original de sujeito passivo principal.

Destaca-se que a matéria em questão já foi apreciada por esse Egrégio Conselho de Contribuintes que, através do Acórdão 16.826/04/1ª, assim se manifestou: “... a responsabilidade subsidiária se encerra por ocasião da intimação não cumprida pela Coobrigada, quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para adimplemento da obrigação. Não o fazendo, a responsabilidade retorna de forma pura e simples, nos termos do art. 124, I, do CTN, em face do “interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação” tributária”.

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. 20/24 e notas fiscais anexadas por amostragem aos autos às fls. 63/76.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª 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 procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária nos termos da impugnação de fls. 90/99. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 18/08/06.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa  
Relator**