

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.561/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117001-90 (Coob.) / 40.010116999-57 (Aut.)
40.10115373-45 (Coob.) / 40.10117002-71 (Aut.)
Impugnante: Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. (Coob.)
Dínamo Distribuidora de Petróleo S/A. (Aut.)
Proc. S. Passivo: Alexandre Olavo Lima da Costa (Aut.)/Outro
PTA/AI: 01.000147981-48 / 01.000147983-00
Inscr. Estadual: 283.326759.00-60 (Coob.) / 018.048503.00-70 (Aut.)
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, à refinaria ou distribuidora, através dos relatórios previstos na legislação para este fim, todas as suas aquisições do produto em Minas Gerais. Infração caracterizada nos autos. Responsabilidade da Coobrigada respaldada pelo art. 11 do RICMS/96 c/c art. 21, § 1º, inciso III da Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas. Lançamentos procedentes. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a falta de repasse e de recolhimento do ICMS devido por operações de aquisição de álcool anidro efetuadas pela Autuada.

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 a falta de repasse do ICMS relativa à aquisição de álcool anidro do contribuinte mineiro Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. (Coobrigada), com o pagamento do ICMS diferido nos termos da legislação vigente à época das respectivas operações.

A constatação da infração foi feita com base no confronto das cópias das notas fiscais recebidas e registradas pela Autuada com os registros constantes do Anexo IV de que trata o Convênio ICMS 54/02, relativos aos meses de outubro e dezembro de 2002.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, Impugnações constantes dos autos, contra as quais o Fisco se manifesta.

DECISÃO

As autuações versam sobre a falta de repasse e de recolhimento do ICMS devido por operações de aquisição, amparadas pelo diferimento, de álcool anidro efetuadas pela Autuada.

A Coobrigada com base no art. 11 do RICMS c/c os art. 391 e 392 da Parte 1 do Anexo IX e Cláusula décima segunda do Convênio ICMS 03/99, entende que compete à distribuidora de combustíveis, destinatária do álcool anidro, comunicar às unidades federadas de origem e de destino e à refinaria de petróleo ou as suas bases os dados relativos a cada operação, sendo o recolhimento do ICMS relativo às saídas de álcool anidro de responsabilidade da refinaria.

Entende injusta a cobrança da impugnante por não ter a distribuidora destinado o álcool à refinaria com o fim específico de sua adição à gasolina, não atendendo as determinações legais, acrescentando que quem, na verdade, infringiu a legislação foi a distribuidora, e que não tem o poder de polícia para exigir que terceiras empresas envolvidas no processo façam cumprir suas obrigações fiscais derivadas, cabendo ao Estado fazer tais exigências.

Entende também que não cabe a exigência fiscal, no que tange ao álcool anidro remetido pela Coobrigada posto que a operação (amparada pelo diferimento) não está incluída no campo de incidência do ICMS. Não podendo ser enquadrada como responsável na forma prevista no art. 11 do RICMS que alcança tão-somente as operações internas em razão de sua própria natureza ou finalidade, sendo inviável sua aplicação nas operações interestaduais, em virtude de transferência do lançamento e do pagamento do imposto diferido para outra etapa a cargo de contribuinte localizado em outro Estado, o que frustraria a simplificação almejada.

O art. 21, parágrafo único, item 5, da Lei 6763/75 trata, de forma genérica, da responsabilidade do Remetente, em operações amparadas pelo diferimento do imposto:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para pagamento do tributo devido, monetariamente atualizado, sem acréscimo ou penalidade.

O Fisco cumpriu o estabelecido no item 5, parágrafo único, do art. 21 da Lei nº 6.763/75, conforme intimação constante dos autos, procedimento que equivale a informar ao Remetente que o imposto devido em suas operações não foi recolhido, mas deve sê-lo, sem qualquer acréscimo ou penalidade, como se diferimento não houvesse nas operações. (v. Acórdão 3.102/05/CE)

O art. 11, do RICMS/96 vigente à época das autuações também dispõe sobre a co-responsabilidade do remetente das mercadorias quando do descumprimento, parcial ou total, da obrigação, pelo destinatário:

Art. 11 - O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria ou do prestador de serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação.

Ambos os dispositivos derivam do CTN que, nos artigos 121 e 124 determinam:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.(g.n.)

Registre-se que, ao não atender a intimação para satisfazer a obrigação principal decorrente de suas operações, a responsabilidade do Remetente da mercadoria retorna na forma original, como sujeito passivo principal, verdadeiro contribuinte do imposto.

No tocante à Impugnação da Autuada, 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 empresa, 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A constatação decorreu da análise das notas fiscais recebidas e registradas pela própria Autuada e do confronto das mesmas com os Anexos IV, V e VI de que trata o Convênio ICMS 54/02.

Os valores considerados devidos estão plenamente demonstrados nos quadros que compõem os Autos de Infração, não tendo a Impugnante apresentado nenhum comprovante capaz de elidir as acusações neles relacionadas.

A Autuada recebeu álcool anidro da empresa mineira Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. 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 nas presentes autuações.

Ocorre que, conforme apurado e demonstrado pelo Fisco nos Quadros 1 e 2 anexos aos Autos de Infração, a Autuada:

1. relativamente ao mês de outubro/2002, não incluiu todas as notas fiscais no Anexo IV, na comparação com os dados nele contidos e as notas fiscais recebidas e registradas pela própria Autuada, bem como não apresentou nenhuma evidência de sua entrega à refinaria ou distribuidora e, nos Anexos VI entregues pelas refinarias, não consta nenhum repasse de AEAC por conta da Autuada.

2. relativamente ao mês de dezembro de 2002, também não incluiu todas as operações e, relativamente aos respectivos Anexos V, comprovou somente o repasse relativo à Petrobrás/REDUC, não comprovando o repasse relativo à American Distribuidora de Combustíveis, não constando nenhuma evidência de sua entrega à esta destinatária, bem como nenhum repasse para Minas Gerais nos Anexos VI recebidos pelas refinarias ou distribuidoras localizadas nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo.

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

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).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedentes os lançamentos. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), que o julgava parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente, para que a Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda figure no pólo passivo na condição de subsidiária. Participaram do 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: 17.561/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117001-90 (Coob.) / 40.010116999-57 (Aut.)
40.10115373-45 (Coob.) / 40.10117002-71 (Aut.)
Impugnante: Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda. (Coob.)
Dínamo Distribuidora de Petróleo S/A. (Aut.)
Proc. S. Passivo: Alexandre Olavo Lima da Costa (Aut.)/Outro
PTA/AI: 01.000147981-48 / 01.000147983-00
Inscr. Estadual: 283.326759.00-60 (Coob.) / 018.048503.00-70 (Aut.)
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 Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda figure no pólo passivo na condição de subsidiária.

Sala das Sessões, 05/06/06.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro

CC/MIG