

Acórdão: 17.137/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114296-82
Impugnante: Petronova Distribuidora de Petróleo Ltda.
Coobrigada: Santana Agro Industrial Ltda.
Proc. S. Passivo: Celso Luis Olivatto
PTA/AI: 01.000146574-80
CNPJ: 01.218925/0001-76
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, 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 unânime.

RELATÓRIO

A atuação versa 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 nos exercícios de 2000 e 2001. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 248 a 254, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 264 a 270.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 274, que resulta na manifestação de fls. 276 a 277.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 281 a 287, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização a está penalizando por mera presunção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do mesmo.

DO MÉRITO

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 no Estado de São Paulo, 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 105/92, estando a matéria regulamentada, à época dos fatos geradores, aqui tratados no RICMS/96, em seu Anexo IX, Capítulo XLIX, Seção V, artigo 389/390 e seguintes. Em conformidade com o previsto na legislação, de fato, incumbe à distribuidora a obrigação de entregar à refinaria as informações relativas às operações realizadas ao abrigo do diferimento, na forma e prazos estabelecidos no decreto regulamentar, a teor da previsão contida no Anexo IX.

É fato incontroverso que a distribuidora autuada adquiriu álcool anidro da empresa mineira, Coobrigada neste feito fiscal, com o benefício do diferimento do imposto, conforme atestam as notas fiscais anexadas aos autos às fls. 56/246. A relação da totalidade das operações identificadas e autuadas pelo Fisco encontra-se na planilha de fls. 20/23, estando a apuração do crédito tributário demonstrada e consolidada à fl. 19.

Em conformidade com os preceitos legais, o diferimento encerrou-se no momento em que a distribuidora promoveu a saída da gasolina resultante da mistura com o álcool anidro e o imposto correspondente deveria ter sido pago, pela Refinaria de Petróleo, na condição de sujeito passivo por substituição, englobadamente com o imposto retido por substituição tributária:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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."

O texto legal evidencia ainda que, para que a refinaria possa efetuar o recolhimento do imposto diferido, na condição de substituto tributário, é necessário que receba da distribuidora as informações sobre as aquisições de álcool anidro efetivadas junto às destilarias:

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

"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".

No presente caso, 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 por ela, em operação interestadual, de remetente mineiro (Coobrigada).

Esta é a constatação que sobressai da análise dos "Demonstrativos do Recolhimento de ICMS Substituição Tributária" elaborados pela refinaria, demonstrando o repasse de ICMS substituição tributária sobre operações com combustíveis realizadas no período que compreende o período autuado, cujas cópias instruem os autos às fls. 30/55. Não consta dos demonstrativos elaborados pela refinaria qualquer informação relativa a repasse de ICMS sobre álcool anidro adquirido pela Distribuidora autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta última trouxe, portanto, para si, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo ao álcool anidro recebido com diferimento, a teor do disposto nos dispositivos legais que à época tratavam da matéria:

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07

"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". (gn)

Sendo certo que as saídas de gasolina "C" promovidas pela Autuada encerraram o diferimento, resta inequívoca a correção da atribuição da sujeição passiva a esta pessoa.

As alegações no sentido de que cumpriu com todas as obrigações previstas na norma legal caem no vazio, na medida em que não se fizeram acompanhar de documentos capazes de comprovar este fato. É de se salientar que não houve atendimento ao TIAF (fls. 02) nem apresentação posterior de comprovantes que atestassem a efetiva entrega à refinaria das informações previstas na legislação, essenciais para que o imposto pertencente ao Estado mineiro fosse devidamente repassado aos cofres do erário.

No que se refere à eleição da Coobrigada, remetente do álcool anidro, para o pólo passivo da presente obrigação tributária, embora ela não tenha concorrido diretamente para as omissões praticadas pela distribuidora, o artigo 11 da Parte Geral 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".

Esta previsão regulamentar origina-se de mandamento contido na Lei 6763/75, que ao tratar de responsabilidade tributária, no artigo 21, determina:

"Art. 21 - (omissis)

(...)

§ 1º - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

III - na hipótese de diferimento do imposto, o alienante ou remetente da mercadoria ou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 trinta dias para pagamento do tributo devido, sem acréscimo ou penalidade".

Verifica-se às fls. 26/29 que o Fisco dirigiu comunicado à Coobrigada, salientando 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. No entanto, não houve comunicação expressa no sentido de que lhe assistia direito a efetuar o pagamento do imposto sem qualquer acréscimo ou penalidade, nos termos da legislação.

À vista do mandamento legal transcrito, foi concedido à Coobrigada o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do imposto sem acréscimo ou penalidade, conforme se vê às fls. 276/278; decorrido o prazo sem que tenha sido recolhido o imposto devido, confirma-se a sua responsabilidade pela totalidade do crédito tributário exigido no presente Auto de Infração (ICMS, MR e juros moratórios).

A apreciação, por parte deste Órgão Julgador, da incidência de juros moratórios calculados a partir da aplicação da taxa SELIC, repudiada pelo contribuinte na impugnação apresentada, fica prejudicada, tendo em vista o artigo 88 inciso I da CLTA/MG.

Isto porque a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, que se encontra em vigor e foi editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 15/06/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ