

Não incide ICMS sobre álcool combustível misturado à gasolina

06/03/2015

Não incide ICMS sobre álcool combustível misturado à gasolina. Caso contrário, haveria ofensa ao princípio da legalidade e bitributação sobre o mesmo fato gerador, algo proibido pela Constituição Federal. Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao considerar inconstitucionais dois dispositivos do Convênio 11/2007, do Conselho Nacional de Política Fazendária, relativos à tributação do etanol misturado à gasolina.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), a entidade alegou que os parágrafos 10 e 11 da cláusula 21^a do Convênio 110/2007 incorrem em inconstitucionalidade ao impor o estorno (devolução), pelas distribuidoras de combustíveis, dos créditos de ICMS relativos à proporção de álcool misturado à gasolina.

Além disso, a CNC argumentou que as distribuidoras são lesadas, uma vez que nesse caso o ICMS foi recolhido, por substituição tributária, nas refinarias, e o ICMS relativo ao álcool é devido ao estado de origem. Ao determinar o estorno do crédito de operação em que não há creditamento, haveria situação de bitributação, afirmou a entidade.

No julgamento da ADI, retomado nessa quinta-feira (5/3), o ministro Ricardo Lewandowski deu razão à CNC: “Os estados membros e o Distrito Federal, sob supervisão da União, *in casu*, vulneraram o princípio da legalidade tributária, estabelecida pelo artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, por meio de convênio, e estipularam que o mesmo fato gerador se prestaria a servir de instrumento arrecadador para entes federados distintos, constituindo hipótese de bitributação não contemplado na Constituição Federal”.

O ministro entendeu que não é aceitável a atribuição de responsabilidade às distribuidoras de combustível pelo recolhimento de tributo não recolhido ou suspenso — hipótese do álcool misturado à gasolina. Isso implicaria exigir o recolhimento do tributo de quem não tem a obrigação de recolher o tributo.

Modulação

A relatora da ADI, ministra Ellen Gracie (hoje aposentada) havia proferido voto pela procedência da ADI, mas estabeleceu uma modulação, adiando os efeitos da decisão em seis meses a partir da publicação do acórdão.

A posição foi adotada pelo ministro Ricardo Lewandowski e outros cinco ministros, mas a definição foi adiada, para que seja colhido o voto da ministra Cármen Lúcia, a fim de se aferir o quórum mínimo de oito votos necessário à modulação.

Quanto a esse ponto, ficou vencido o ministro Marco Aurélio, contrário à modulação dos efeitos da decisão. Quanto à procedência da ADI, ficaram vencidos os ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*



Clique [aqui](#) para ler a decisão.

ADI 4.171

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-mar-06/nao-incide-icms-alcool-combustivel-misturado-gasolina/>