

Acórdão: 14.036/00/3^a
Impugnação: 51.825 (Aut.)
Impugnante: Salemco Brasil Petróleo Ltda
Coobrigado: Distribuidora Guaicui Ltda
Advogado: André Shodi Hirai (Aut.)
PTA/AI: 02.000106483-95
CGC: 730.88460/0004-30-SP (Autuada)
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Derivados de Petróleo - Operação Interestadual - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST - Constatado que a Autuada promoveu a saída de combustíveis para estabelecimento distribuidor localizado neste Estado sem efetuar a retenção e recolhimento do ICMS/ST. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a venda de combustíveis líquidos para estabelecimento distribuidor localizado neste Estado sem efetuar a retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme notas fiscais de n.ºs 013174 e 013196, acostadas nos autos.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/24 dos autos, às seguintes afirmativas:

- através de convênios os Estados-Membros, nas vendas interestaduais de combustíveis, passaram a sofrer a incidência do ICMS, afrontando o disposto no artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b” da CF/88;
- cita os Convênios n.ºs 105/92, 111/93 e 112/93, que rezam haver incidência nas vendas interestaduais de combustíveis, não podendo os convênios estaduais modificar o disposto na Magna Carta;
- a substituição tributária é matéria a ser tratada em lei complementar que só foi publicada em setembro/96;
- destaca acórdãos do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo a respeito da desoneração tributária nas operações interestaduais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- questionando a substituição, esta não pode cogitar antecipação de tributo, relativamente a operações futuras.

Por fim, pede a procedência da Impugnação.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, intempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 34/35 dos autos, indeferida conforme Ato Declaratório de fl. 42 dos autos, afirmando o que segue:

- o Convênio n.º 105/92 destacado nas notas fiscais sofreu alteração pelo Convênio n.º 28/96, não dizendo nada sobre a obrigatoriedade da retenção do imposto pela destinatária;
- a responsabilidade pela retenção do imposto da remetente é da mesma, conforme dispõe o artigo 673, inciso IV do RICMS/91;
- cita o § 4º, do artigo 673, do RICMS/91 sobre o prazo para recolhimento do imposto, alegando que caberia ao Fisco interpelado primeiramente a Impugnante, sobre o recolhimento no prazo legal, e somente após não havendo recolhimento tomar as medidas administrativas cabíveis.

Requer o cancelamento do feito fiscal e/ou sua exclusão do mesmo, abrindo prazo para recolhimento do imposto, isento de quaisquer penalidades.

O Fisco apresenta réplica, às fls. 45 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- os convênios estaduais não contrariam a Constituição Federal, pois não se tributa as operações interestaduais de combustíveis, mais sim as operações subsequentes, ou melhor, a venda a consumidores finais, imputando ao remetente a responsabilidade para o seu recolhimento em substituição tributária;
- cita parecer da Revista Jurídica da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, n.º 10/93, a fim de consubstanciar seu entendimento fiscal;
- a CF de 1988 estabeleceu a necessidade de Lei Complementar a fim de regular assuntos mais complexos em relação ao ICMS, contudo o artigo 34, § 8º, do ADCT, facultou aos Estados-Membros regular a matéria provisoriamente até a edição da Lei Complementar;
- destaca acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entendeu serem validados os convênios estaduais que cuidam do ICMS;
- está esgotado o prazo para o pagamento do imposto cuja entrega ocorra com documento fiscal sem destaque do imposto devido por substituição tributária a este Estado;
- a substituição tributária tem respaldo legal sendo ponto pacífico na jurisprudência brasileira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a improcedência da Impugnação e a manutenção das exigências fiscais.

Em sessão realizada em 11 de novembro de 1.999, a Terceira Câmara de Julgamento deliberou, em preliminar, à unanimidade, o retorno dos autos à DACCT, para verificar a documentação de fls. 41 a 43 e promover o pautamento apenas da Impugnação nº 51.825 do Autuado.

DECISÃO

A lide tem por controvérsia a constatação fiscal de que a Impugnante localizada em outra unidade da Federação, não possuindo inscrição estadual em Minas Gerais, promoveu a venda de combustíveis a distribuidor mineiro, sem a retenção e recolhimento do ICMS, devido a este Estado por substituição tributária. Exige-se o imposto e a multa de revalidação.

Como se depreende dos autos, a Impugnante não refuta a realização das operações sem a devida retenção do ICMS devido por substituição tributária, discutindo a constitucionalidade e a legalidade do instituto da substituição tributária.

Em primeiro lugar, há de se destacar que foge à competência deste Conselho o controle de constitucionalidade das Leis, pelo que rege o artigo 88 da CLTA/MG:

“Art.88 – Não se incluem na competência do órgão julgador :

I – a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

Como se vê não é o Conselho de Contribuintes órgão competente a fazer o controle difuso de constitucionalidade da legislação tributária estadual ou o direto pelo que rege o artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal:

“Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, para se afastar quaisquer dúvidas existentes quanto a tal situação fiscal, há de se frisar os entendimentos que seguem:

Pelo que reza o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF de 1988, em seu artigo 34, §8º, poderiam os Estados versarem provisoriamente sobre o tratamento a se dar ao ICMS até a edição de Lei Complementar, sendo, portanto, incabível as afirmações da Impugnante sobre a necessidade de lei complementar a cuidar exclusivamente da substituição tributária.

Todavia o entendimento da Impugnante da necessidade de Lei Complementar a cuidar da substituição tributária, ou melhor, a imputar a responsabilidade tributária, já era existente anteriormente a edição da Lei Complementar 87/96, ainda que não diretamente.

A Magna Carta de 1988 deu ao Código Tributário Nacional a característica de Lei Complementar no que concerne a seara tributária nacional, desta forma o artigo 128 deste diploma dispõe que:

“Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Desta forma o instituto da substituição tributária, ainda que não diretamente, já possuía respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

Necessário, também se faz destacar que a jurisprudência brasileira já se firmou quanto a legitimidade da substituição tributária, conforme os acórdãos abaixo arrolados:

AcórdãoRESP89630/PR;RECURSOESPECIAL
(1996/00134642)Fonte:DJDATA:01/07/1999PG:00161
Relator Ministro ARI PARGENDLER (1104)
Ementa : TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -
ICMS INCIDENTE SOBRE A VENDA DE VEÍCULOS
AUTOMOTORES NOVOS. 1. SUBSTITUTO LEGAL TRIBUTÁRIO
E RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. DISTINÇÃO.

O substituto legal tributário é a pessoa, não vinculada ao fato gerador, obrigada originariamente a pagar o tributo; o responsável tributário é a pessoa, vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo se este não for adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário, conforme o caso. 2. SUBSTITUÍDO OU CONTRIBUINTE DE FATO. O substituído ou contribuinte de fato não participa da relação jurídico-tributária, carecendo, portanto, de legitimação para discuti-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recurso especial conhecido e provido.

Data da Decisão 08/06/1999 Órgão Julgador T2 -
SEGUNDA TURMA Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Mosimann, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido, em parte, somente quanto à extensão, o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Francisco Peçanha Martins. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

AcórdãoRESP202288/SP;RECURSOESPECIAL(1999/0007126
-3)Fonte:DJ DATA:07/06/1999 PG:00071

Relator Ministro GARCIA VIEIRA (1082)

Ementa: ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA -
LEGALIDADE.

O regime de substituição tributária é previsto pela Constituição vigente (artigo 155, inciso XII, letra "b"), pelas leis e convênios firmados pelos Estados, com base no artigo 34, parágrafos 3º e 8º do ADCT. Com o pagamento antecipado não ocorre o recolhimento do imposto antes do fato gerador. Não se pode confundir momento da incidência do tributo com sua cobrança.

Recurso provido.

Data da Decisão 20/04/1999 Orgão Julgador T1 -
PRIMEIRA TURMA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm^{os}. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exm^{os}. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Exm^{os}. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Delgado.

Com isso, não há maiores obscuridades quanto a legalidade do instituto da substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 673, inciso IV, do RICMS/91 atribui ao atacadista, situado neste Estado, a obrigatoriedade de recolhimento do imposto, em relação às mercadorias recebidas sem a retenção do mesmo e o artigo 44 do mesmo imputa responsabilidade ao substituído quando o substituto não recolher o tributo devido.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Wallisson Lane Lima (Revisor), Laerte Cândido de Oliveira e Antonio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 23/03/00.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidenta/Relatora

LMMP/EJ

CC/MG