

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão : 15.226/01/1^a
Impugnação : 40.010103512-13 e 40.010103824-02 (Aut.)
40.010105396-71 e 40.010105397-51 (Coob.)
Impugnantes : Bomm Petro Distribuidora de Derivados de Petróleo e Álcool
Ltda (Aut.)
Prates e Bueno Ltda (Coob.)
João Alípio da Costa (Coob.)
Proc. Sujeito Passivo : Alessandra Aparecida do Carmo/Outra
PTA/AI : 02.000200170-70 / 02.000200109-54
IE/SEF : 367.095813.00-95 (Aut.); 043.068387.00-95 (João Alípio);
348.042622.00-26 (Prates e Bueno)
Origem : AF/Guaxupé
Rito : Sumário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - EXCLUSÃO.
Exclusão do Coobrigado (João Alípio da Costa) pelo Fisco, uma vez que este não havia recebido a mercadoria no momento da ação fiscal, não ocorrendo, portanto, o fato gerador do imposto.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Infração caracterizada. Redução da MR a 50%, uma vez que a obrigação do Coobrigado, revendedor varejista, é somente de pagar o imposto na entrada da mercadoria.

Lançamentos parcialmente procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre o trânsito de combustível acobertado com nota fiscal, sem o destaque e o sem recolhimento do ICMS/ST referente a operação de venda para contribuinte mineiro. Exige-se ICMS e MR, lavrando-se Autos de infração para formalizar as exigências.

Inconformadas, a Autuada e as Coobrigadas apresentam, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnações, admitindo que houve erro do funcionário ao emitir os documentos fiscais, alegam que na apuração o ICMS/ST foi pago e apresenta GNRE para comprovar os recolhimentos, rechaça a exigibilidade, por ser demais onerosa e eivada de inconstitucionalidade e encerram entendendo improcedentes os lançamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta entendendo correto o lançamento, destacando que o ICMS/ST é devido a Minas Gerais, excluindo, entretanto, um dos Coobrigados (João Alípio da Costa), considerando que este não havia recebido a mercadoria no momento da ação fiscal, não ocorrendo, portanto, o fato gerador do imposto.

DECISÃO

Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que a controvérsia, objeto do lançamento, é estritamente de provas materiais, a Impugnante tentando comprovar o cumprimento da obrigação principal, acosta documentos nos autos.

A norma legal estabelece a obrigação de reter e pagar o imposto nas vendas para este Estado, conforme previsão do art. 24 da Lei 6763/75. *In verbis*:

Art. 24 - O fabricante e o revendedor atacadista ou distribuidor, considerados contribuintes substitutos, emitirão nota fiscal para as operações sujeitas à retenção do imposto, a qual, além dos demais requisitos exigidos, deverá conter, nos campos próprios, as seguintes indicações:

I - base de cálculo do imposto retido;

II - valor do imposto retido;

A legislação faculta ao sujeito passivo nos casos de não destaque do imposto na nota fiscal de remessa da mercadoria, o pagamento do imposto através de GNRE, devendo acompanhar o transporte da mercadoria. *In verbis*:

Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, instruindo o pedido com:....

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que não há vínculo entre as notas fiscais emitidas pela Autuada e as GNRE quitadas, não restando caracterizado o cumprimento da norma legal, num primeiro momento ao não se destacar o imposto por substituição tributária em sua nota fiscal e num segundo momento ao não se proceder o pagamento do ICMS/ST em GNRE.

Pelos fatos ocorridos, as provas carreadas aos autos e os dispositivos legais aplicáveis a matéria, constata-se que a legislação tributária foi infringida, incorrendo em descumprimento de obrigação principal e atraindo a penalidade pela infração.

Quanto a aplicação da penalidade majorada no regime de tributação pelo sistema de substituição tributária, para se atribuir ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do ICMS há que se distinguir a operação que está sendo realizada e qual contribuinte a esta realizando, ou seja, se a operação é própria ou se a operação é de substituto tributário. Em se tratando de indústria, a esta cabe sempre reter e recolher o ICMS, atraindo a penalidade majorada pelo seu descumprimento. Ressaltando, ainda, que a obrigação de reter é sempre atribuída ao substituto tributário, que o exerce em nome de outrem. Quanto a destinatária da mercadoria, esta figura na relação tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como substituída, não havendo que atribuir-lhe a obrigação de reter, mas somente de recolher o ICMS na entrada da mercadoria, sendo sua responsabilidade pelo recolhimento subsidiária, sendo tal obrigação decorrente de norma legal.

Pelo exposto, a penalidade por descumprimento de obrigação principal, para se aplicar o estatuído no § 2º, art. 56 da Lei 6763/75, em dobro, há que estar configurada a dupla ocorrência, falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, para sua correta aplicação. Verifica-se que nos presentes autos figura no pólo passivo da obrigação como Autuada, a distribuidora, remetente da mercadoria e substituta na relação de substituição tributária, e como Coobrigados, os varejistas, substituídos, que deram entrada na mercadoria. Assim entende-se ser cabível a aplicação da multa de revalidação como base no inciso II, art. 56 da 6763/75, sem majoração, pois é atribuído a Coobrigada, varejista, somente a obrigação de recolher o ICMS/ST, ficando prejudicada a aplicação da MR em dobro, cabível se esta não estivesse no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedentes os lançamentos para reduzir a MR a 50% do valor original, consoante o inciso II, art. 56 da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Wagner Dias Rabelo (Revisor).

Sala das Sessões, 19/09/01.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora