

Acórdão: 14.518/01/3^a
Impugnação: 40.10058660-31
Impugnante: Posto Triunfo Ltda
PTA/AI: 01.000121556-49
Inscrição Estadual: 367.026349.00-85
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Combustíveis – Recolhimento a Menor de ICMS/ST. Diante das provas carreadas aos autos, quais sejam, notas fiscais com destaque do ICMS/ST e GNRE's, cancelam-se as exigências fiscais. Havendo alguma dúvida na correição dos valores recolhidos, caberia ao Fisco diligenciar junto ao Remetente e não exigir o imposto do Destinatário/Varejista. Crédito tributário cancelado.

Obrigação Acessória – Falta de Registro de Notas Fiscais. Descumprimento da obrigação prevista no art. 96, inciso III, RICMS/96. Legítima a aplicação da penalidade capitulada no art.55, inciso I, Lei 6763/75. Acionado, entretanto, o permissivo legal (art. 53, § 3º, Lei 6763/75) para cancelar a MI aplicada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS/ST e MR (50%) pelo não recolhimento do imposto retido e recolhido a menor pelo substituto tributário, “Minas Oil Petróleo S.A”, conforme apurado nos documentos fiscais de aquisição pela Autuada de gasolina e óleo diesel e de MI (2%) pela falta de registro de documentos próprios no livro fiscal (art. 55,II, da Lei 6763/75). Período fiscalizado de 01/01/98 a 19/05/98. Exige-se: ICMS, MR e MI. Valor do crédito tributário R\$ 85.527,99.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 133/134 aduzindo, em síntese, que os valores indicados na peça fiscal, nas colunas valor unitário e base de cálculo/ST estão incorretos, já que os valores adotados nas notas fiscais estão em conformidade com a legislação que rege a matéria. Aponta os valores que reputa corretos. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A Impugnação apresentada pela Coobrigada, foi indeferida pelo chefe da AF de Juiz de Fora por ilegitimidade da parte Impugnante. Intimada a sanar a irregularidade (fls.150), a Coobrigada não se manifesta e nem apresenta Reclamação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, se manifesta às fls. 156/157, refutando as alegações da defesa, de que os valores de ICMS/ST, constantes das notas fiscais, não têm amparo na legislação em vigor. Que o Contribuinte não justifica o recolhimento a menor, nem a falta de registro das notas fiscais. Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl.160, que resultou na manifestação do Fisco às fls. 161 e juntada de documentos de fls. 162/183. É aberto vistas à Autuada que se manifesta às fls.188/189.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 190/196, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Em análise dos fatos que envolvem a discussão relativamente a venda de combustíveis (Gasolina e Óleo Diesel) em operação interestadual do Rio de Janeiro para contribuinte em Minas Gerais, com retenção a menor que a devida do ICMS decorrente da substituição tributária, tem-se que é incontroverso que há valores destacados e efetivamente recolhidos em favor deste Estado em cada uma daquelas operações, entre atacadista e varejista, de acordo com a documentação acostada aos autos.

O Fisco baseou a autuação no art. 29, parág. 1º, RICMS/96 para impingir a adquirente a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do ICMS/ST devido a este Estado. O dispositivo legal em que o Fisco busca respaldar a autuação, assim determina:

Art. 29 - *Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.*

§ 1º - *Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.*

Pela interpretação do dispositivo legal supracitado depreende-se que não se aplica ao caso em tela a responsabilidade prevista no dispositivo aludido, vez que claramente seu texto consigna a expressão “sem a retenção do imposto”.

Porém, as mercadorias não foram recebidas sem a retenção do imposto, visto que o mesmo encontra-se devidamente destacado nas notas fiscais cujas cópias encontram-se acostadas aos autos como também, as GNRE's comprovando os recolhimentos do ICMS devido por substituição tributária (fls. 35 a 113).

Se a retenção foi realizada insuficientemente ou se a informação ali consignada é irreal, impunha-se ao Fisco diligenciar junto ao emitente do documento e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nele efetuar os levantamentos necessários com o fito de carrear os recursos devidos ao Erário. Por conseguinte, a ação fiscal deveria recair sobre o emitente da nota fiscal, e não sobre o destinatário.

Reforçando, a responsabilidade do varejista, Posto Triunfo Ltda, (no caso a Impugnante), é subsidiária, ou seja, o mesmo só pode figurar no polo passivo da obrigação quando receber a mercadoria sem a devida retenção em favor de Minas Gerais (art. 29, § 1º, do RICMS/96).

Ademais, a empresa remetente também é **contribuinte mineira**, com o dever de cumprimento das normas regulamentares deste Estado e, como tal, passível de sofrer fiscalização. Assim, se a retenção e o recolhimento são menores que os valores devidos é sobre a distribuidora, ora Coobrigada, é que se deve incidir a exigência fiscal.

Desta feita, para lograr êxito o trabalho, o Fisco deveria imputar à Remetente a retenção a menor e exigir a diferença entre o devido por força do art. 193, incisos II, “b” e IV do Anexo IX do RICMS/96 e o que foi efetivamente retido. Ressalve-se desde já, o direito da Fazenda de renovar a ação fiscal, observada a decadência.

No que tange à segunda imputação, falta de escrituração em livros próprios de algumas notas fiscais de aquisição, tem-se por incontroversa. Quanto à base de cálculo e aplicação de penalidade por descumprimento da obrigação acessória, verifica-se em fls 06 que estão em conformidade com a legislação tributária de regência. Há cópias dos documentos em fls 44, 46 e 48 e a transcrição do valor devido ao D.C.M.M. (fls. 155) é fiel aos cálculos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, cancelando as exigências do ICMS e MR, mantendo somente a Multa Isolada. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53 § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar as exigências fiscais. Participaram também do julgamento os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14/02/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente (Revisor)

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

L