

Acórdão: 15.076/02/2^a
Impugnação: 40.010105690-31
Impugnante: Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda.
Coobrigado: Montana Auto Posto Ltda.
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Póvoa Sposito
PTA/AI: 02.000201544.25
CNPJ: 01.499233/0001-43(Autuada)
Origem: AF/Ouro Fino
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Evidenciada a remessa de Álcool Hidratado por estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo, com inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais bloqueada, a contribuinte varejista mineiro sem o recolhimento antecipado do ICMS/ST, conforme previsto no artigo 31, §§ 2º e 3º, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal feita ao Contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo e com inscrição estadual mineira bloqueada, de ter promovido a entrada em território mineiro de álcool hidratado carburante, através da nota fiscal nº 001.906, sem o recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais, na operação interestadual.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.11/16, aos seguintes argumentos:

- o bloqueio de sua inscrição estadual é ilegal, não estando previsto em lei;
- efetuou o recolhimento do ICMS via GNRE, não cabendo reclamação caso seja a menor, eis que o Estado possui os meios próprios para efetuar a cobrança de seus créditos tributários;
- cita em sua defesa decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça frisando a inaceitabilidade de Regime Especial de Fiscalização, conforme previsto no artigo 52, inciso VIII da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- está sob medida judicial de Mandado de Segurança, o que por si só inviabiliza o Auto de Infração em questão;

- não concorda com a eleição do Coobrigado, a qual nem sequer foi fundamentada com a exposição do dispositivo regulamentar aplicável, viciando assim o Auto de Infração nos termos do Código Tributário Nacional.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta réplica, às fls. 39/51, aos seguintes argumentos:

- o CC/MG já se manifestou a respeito da legalidade do bloqueio das inscrições estaduais dos contribuintes;

- correto foi o bloqueio nos autos em face do não repasse do ICMS/ST e pelo comportamento tributário ilegal e fora dos bons princípios tributários;

- a GNRE acostada aos autos não apresenta correspondência alguma com o ICMS exigido, visto representar apenas 0,32% do débito questionado;

- na hipótese dos autos estamos diante de Regime Especial de Tributação e não de Controle e Fiscalização, com o devido respaldo no RICMS/MG e no Convênio ICMS nº 81/93;

- não constitui competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais;

- expõe pontos do Mandado de Segurança suscitado na peça de defesa e acrescenta que a liminar concedida somente alcança fatos ocorridos após sua concessão, qual seja, 25/09/2001;

- a eleição da empresa Montana Auto Posto Ltda. como Coobrigado observou o disposto na legislação tributária estadual;

- os valores devidos a título de ICMS/ST já foram efetivamente recebidos dos clientes, não tendo na realidade sido repassados ao Fisco Mineiro;

- o ICMS/ST é uma receita estranha à atividade comercial da empresa, não lhe pertencendo, nem como receita, nem como despesa, e é cobrado já expurgados os custos de produção e lucros embutidos.

Requer a improcedência da impugnação.

A 2ª Câmara do CC/MG deliberou, à fl. 54, converter o julgamento em diligência, para envio dos autos à Procuradoria da Fazenda Estadual em razão do Mandado de Segurança de fls. 34/38.

A Fazenda Estadual, inicialmente, compareceu aos autos, à fl. 55, para informar que havia sido interposto pedido de suspensão da liminar concedida no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mandado de Segurança mencionado encontrando-se o mesmo pendente de julgamento. À fl. 56, o Fisco observou que nos termos do artigo 11 e §1º da CLTA/MG considerava prejudicada a tramitação e julgamento deste PTA na esfera administrativa, ou em contrapartida, que deveria seu julgamento ficar sobrestado até a decisão do pedido de suspensão da liminar no Mandado de Segurança.

Posteriormente, compareceu novamente a Fazenda Estadual, à fl. 57, para esclarecer que o Mandado de Segurança havia sido julgado tendo sido concedida apenas parcialmente a segurança para manter a inscrição estadual do Contribuinte. Acrescentou ainda que a Impugnação apresentada deveria ser examinada pelo CC/MG.

Foram concedidas vistas ao Contribuinte, o qual não se manifestou.

DECISÃO

A autuação versa sobre imputação fiscal feita ao Contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo e com inscrição estadual mineira bloqueada, de ter promovido a entrada em território mineiro de álcool hidratado carburante, através da nota fiscal nº 001.906, sem o recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais, na operação interestadual.

Da Preliminar

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração pela ausência de fundamentação legal para eleição da Coobrigado e ausência de suporte fático que possa amparar as infringências indicadas e penalidade aplicada.

Tais argüições, na verdade, encerram questões de mérito, uma vez que da fundamentação legal decorrem as exigências fiscais.

A eleição do destinatário como responsável encontra guarida nos artigos 29, §§ 1º e 2º, da Parte Geral e 374 do Anexo IX, ambos do RICMS/96.

Já o suporte fático do feito fiscal encontra-se alicerçado no disposto no artigo 372, inciso II, “b”, do Anexo IX do RICMS/96, conforme dispõe o lançamento em análise.

Assim, não merecem acolhida as argüições preliminares da peça impugnatória, devendo ser rejeitados os pedidos de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Em face do cumprimento da diligência solicitada e do entendimento da Procuradoria da Fazenda Estadual no sentido de que deva a Impugnação apresentada nestes autos ser examinada por esta Câmara de Julgamento passamos a apreciá-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra esclarecer que as operações com combustíveis estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme determina o Anexo IX do RICMS/MG e nos termos do artigo 372 deste Anexo temos que:

“Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

.....
II - ao distribuidor:

.....
b - situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;

.....”
Insta aqui destacar que a operação realizada era interestadual. Acrescente-se também que quando da fiscalização restou comprovada a ausência do recolhimento do ICMS/ST, o que configura válida a atitude da Fazenda do Estadual de voltar-se contra o distribuidor situado em outra unidade da Federação.

Consta dos autos que a Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda. não observou o disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 31 do RICMS/96, que dispõe sobre a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS por substituição por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais e a apresentação da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS/Substituição Tributária (GIA/ST) ou do recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

“Art.31.....
§2º- Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observado o seguinte:

.....
§3º- A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se também ao contribuinte que estiver, por 2(dois) meses, consecutivos ou alternados, omissos de entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) ou do recolhimento do ICMS devido.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante destas exigências legais, a Impugnante impetrou Mandado de Segurança, requerendo que a Fazenda do Estado de Minas Gerais se abstivesse de cobrar quaisquer pagamentos antecipados do ICMS, bem como de qualquer outro ato coercitivo tendente a cobrança de tributos.

A liminar pleiteada em referido Mandado de Segurança foi concedida. Entretanto, o documento de fl. 55 informa que este Mandado de Segurança já recebeu sentença definitiva segundo a qual somente foi concedida a segurança relativa à manutenção da inscrição estadual do Contribuinte.

Acrescente-se ainda que a liminar, apesar de cassada, somente foi concedida após o cometimento da irregularidade apontada nos autos, não alcançando portanto as determinações da mesma os atos realizados em virtude desta irregularidade.

A Impugnante em sua peça de defesa alega que o bloqueio de sua inscrição constitui medida ilegal do Fisco Mineiro. Contudo, constatamos que o mesmo foi realizado dentro do previsto na legislação. Vale ressaltar que o bloqueio nos autos em face do não repasse do ICMS/ST e pelo comportamento tributário do Contribuinte está amparado na legislação estadual.

Quanto aos questionamentos de inconstitucionalidade aduzidos na Impugnação temos que por força do artigo 88 da CLTA/MG este órgão julgador não é competente para realizar este tipo de análise.

Salienta ainda a Defendente que realizou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST através da GNRE que acostou aos autos. Relativamente a esta GNRE verificamos que a mesma não apresenta correspondência alguma com o ICMS exigido nos autos.

Ademais, temos que o imposto devido por substituição tributária foi corretamente destacado na nota fiscal objeto da autuação, não tendo na verdade sido recolhido integralmente ao Fisco Mineiro.

Ainda, segundo o Convênio ICMS n.º 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, temos que nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com álcool hidratado, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

No caso, a responsabilidade é atribuída a Distribuidora Montes Claros Ltda., sendo que a falta de recolhimento do ICMS/ST acarreta ao adquirente dos produtos a responsabilidade pelo mesmo, conforme depreende-se da leitura do artigo 29, parágrafo 2º do RICMS/96, o que justifica a eleição do adquirente como Coobrigado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que tais assertivas levam em conta que a responsabilidade somente configura-se em razão da ausência dos recolhimentos pelo substituto tributário.

No caso em tela, a decisão constante do Mandado de Segurança alcançou apenas a inscrição estadual da Distribuidora Montes Claros Ltda. E, diante disto, não há que se aplicar o artigo 11 da CLTA/MG que dispõe que a ação judicial contra a Fazenda Pública prejudica a tramitação e julgamento do PTA, pois neste caso a decisão final não alcançou o objeto do presente feito fiscal, tendo sido determinado pela Procuradoria da Fazenda Estadual a análise da Impugnação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar os pedidos de arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 02/09/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ/TAO