

Acórdão: 15.087/02/2ª
Impugnação: 40.010105735.69
Impugnante: Auto Posto Borracheiro Ltda
Proc. S. Passivo: Getúlio Barbosa de Queiroz/Outros
PTA/AI: 02.000201575.64
Inscrição Estadual: 382.680821.00-44
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a aquisição de Álcool Hidratado por parte do Autuado junto à empresa distribuidora estabelecida no Estado de São Paulo, com inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais bloqueada, sem o recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria nos termos do artigo 374, Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento de ICMS/ST, referente a aquisição de álcool hidratado da Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda, com sede no Estado de São Paulo, que se encontra com sua inscrição estadual de substituta tributária bloqueada em Minas Gerais.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.08/10, aos seguintes argumentos:

- o verdadeiro responsável pelo recolhimento do ICMS é a Distribuidora de Petróleo Montes Claros, sediada na cidade de Paulínea/SP;
- está na condição de substituída, possuindo assim responsabilidade subsidiária, enquanto a distribuidora é a substituta tributária, portanto, a real devedora do imposto;
- o imposto já veio embutido no preço, conforme discriminado em nota fiscal colacionada à fl. 06;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a compra efetuada encontra-se tutelada pela liminar concedida no Mandado de Segurança Preventivo n.º 245.996-4.00, a qual determina que a Fazenda se abstenha de exigir da Distribuidora e dos destinatários da mercadoria o ICMS/ST.

Anexa decisões do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais que entende pertinentes ao caso e pede a procedência de sua Impugnação.

O Fisco apresenta réplica, às fls. 45/48, aos seguintes argumentos:

- a atuação baseou-se na interpretação dos artigos 85, inciso II, alínea “c” e 374 do Anexo IX, ambos do RICMS/96, combinados com o Convênio ICMS nº 81/93;

- a Distribuidora Montes Claros encontrava-se omissa quanto a entrega do ICMS/ST por dois meses e tampouco recolheu o mesmo por meio da GNRE, o que implicou no bloqueio compulsório da sua inscrição estadual. Desta forma não houve retenção do ICMS/ST, respondendo o Autuado por esta obrigação;

- a liminar concedida no Mandado de Segurança Preventivo foi deferida somente em 25 de setembro de 2001, sendo que a autuação ocorreu em 18 de setembro de 2001, data esta correspondente à saída da mercadoria e passagem pelo Posto Fiscal de Extrema, não estando, portanto, abrangida pelos efeitos da mesma;

- as decisões do Conselho de Contribuintes anexadas pelo Autuado tratam de casos diversos.

Requer a improcedência da impugnação.

A 2ª Câmara do CC/MG deliberou, à fl. 51, encaminhar os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, para pronunciamento sobre a caracterização do óbice ao julgamento administrativo do presente PTA, em vista do Mandado de Segurança impetrado e, sobre a abrangência da decisão relativamente às datas da nota fiscal de fl. 06, da autuação e do recebimento do Auto de Infração pelo destinatário da mercadoria em 03/10/2001. Solicita ainda informações sobre a atual posição do processo mencionado.

A Fazenda Estadual, compareceu aos autos, à fl. 52, para esclarecer que o Mandado de Segurança já havia sido julgado tendo sido concedida apenas parcialmente a segurança para manter a Inscrição Estadual do Contribuinte. Acrescentou ainda que deve a Impugnação apresentada pelo Contribuinte ser examinada pelo CC/MG.

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

DECISÃO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, referente a aquisição de álcool hidratado da Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda., com sede no Estado de São Paulo, que se encontrava com sua inscrição estadual de substituta tributária bloqueada no Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Inicialmente cumpre 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 374 deste Anexo temos que:

“Art. 374- O adquirente dos produtos de que tratam os artigos anteriores deste Capítulo, ressalvadas as hipóteses nele previstas, em operação interestadual, sem retenção do imposto por substituição tributária, ainda que desobrigado o remetente, fica responsável pela referida retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização da fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.”

Insta aqui destacar que a operação realizada era interestadual. Acrescente-se também que quando da fiscalização restou comprovada a ausência da retenção do ICMS/ST, o que configura válida a atitude da Fazenda Estadual de voltar-se contra o adquirente dos produtos.

Nos termos da legislação tributária (RICMS/MG), o prazo para recolhimento do ICMS de mercadoria sujeita à substituição tributária, em operação interestadual, vence no momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

“Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

.....

II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

c - no momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses previstas no item 4 do § 1º do art. 237, no § 1º do artigo 278 e no artigo 374, todos do Anexo IX deste Regulamento;

.....”

Consta dos autos que a Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda., remetente das mercadorias, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Diante destas exigências legais, a Distribuidora Montes Claros Ltda. impetrou Mandado de Segurança Preventivo, 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.

Consta dos autos a liminar concedida em referido processo. No entanto, conforme documento de fl. 52 fomos informados 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.

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, *in verbis*:

"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.

.....

§2º- Igual responsabilidade será atribuída ao destinatário que receber mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento a que se refere o §2º do artigo 31 deste Regulamento."

Assim posto, figura entre as partes uma responsabilidade subsidiária, ou seja, comprovada a falta de recolhimento cabe ao adquirente dos produtos o pagamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto, por força do disposto no artigo 374 do Anexo IX do RICMS/96, acima transcrito.

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 Preventivo alcançou apenas a inscrição estadual da Distribuidora Montes Claros Ltda. Acrescente-se também que foi o mesmo interposto por esta Distribuidora e não pelo Impugnante, não encontrando guarida sua pretensão em ver-se abrangido por esta decisão judicial.

Diante disto, como bem observado pela Fazenda Estadual, 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 exige-se que a ação seja proposta pelo próprio contribuinte ou os efeitos a ele estendidos, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

No caso versado no PTA em discussão, constata-se pela documentação fiscal carreada (nota fiscal de fl .06) que os produtos foram comprados com o ICMS/ST destacado, o que implica em favor do Impugnante a presunção de que o mesmo foi devidamente recolhido. Tal presunção cai a medida em que o Impugnante não carrou aos autos quaisquer provas do recolhimento efetuado pela Distribuidora Montes Claros Ltda. o que implica em sua responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST.

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante são insuficientes para descaracterizar o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, 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