

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.137/02/2<sup>a</sup>  
Impugnações: 40.010105931-10; 40.010106641-57 (Aut.) e 40.010106578-94; 40.010105975-81 (Coob.)  
Impugnantes: Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda (Aut.) e Quijarro Auto Posto Ltda (Coob.)  
Proc. S. Passivo: Rômulo Brigadeiro Motta/Outros (Coob.) e Edson Balduino Júnior/Outros (Aut.)  
PTA/AI: 02.000201591-33 e 02.000201708-38  
Inscrição Estadual: 367.042614.0053 (Aut.) e 194.052636.0047 (Coob.)  
Origem: AF/Ouro Fino  
Rito: Sumário

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST - Comprovado nos autos que o remetente das mercadorias encontrava-se omissa quanto ao recolhimento do ICMS devido a este Estado, por mais de dois meses consecutivos, hipótese que obriga o remetente ao recolhimento antecipado do ICMS/ST por ocasião da saída das mercadorias de seu estabelecimento e o destinatário, por ocasião da entrada das mercadorias em território mineiro. Não o fazendo, em nenhum momento, sujeitam-se às exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no § 2º, Inciso II, do art. 56, da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências fiscais. Lançamentos procedentes. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

As autuações versam sobre o transporte de combustível acobertado pelas Notas Fiscais nºs 042981 e 043086, de 21.09.2001 e 24.09.2001, emitidas por empresa sediada em outra unidade da Federação, inscrita como contribuinte substituto no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, porém omissa quanto ao recolhimento do ICMS devido a este Estado, hipótese em se exige o recolhimento antecipado do imposto por substituição tributária.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações contra as quais o Fisco se manifesta contrariamente.

A PGFE comparece aos autos dando conta do cancelamento da liminar apontada na Impugnação e entende inaplicável o caso presente ao disposto no art. 11, § 1º da CLTA/MG.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante expedientes da Unidade Fazendária, abriu-se vista dos autos aos Impugnantes, que nada manifestaram.

### **DECISÃO**

#### DAS PRELIMINARES DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA

Argúi a Impugnante a nulidade dos Autos de Infração pela narração lacônica da infração lançada no libelo fiscal, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa. Diz ainda, que a lavratura da peça fiscal se opõe à liminar em mandado de segurança, obtida pela Autuada, no sentido de manter sua Inscrição Estadual, bem como impedir a imposição de medidas restritivas à atividade comercial da empresa Álamo Distribuidora, ora Autuada. Destaca, ainda, ausência de levantamento fiscal e falta de habilitação profissional do Agente Fiscal e lavratura dos Autos de Infração fora do estabelecimento comercial da Autuada.

Quanto ao primeiro ponto nenhuma razão assiste à Impugnante, uma vez que o Auto de Infração descreve pormenorizadamente a infração praticada pela remetente das mercadorias, consubstanciada na ausência de recolhimento antecipado do ICMS/ST, haja vista a sua situação de inadimplência no tocante ao recolhimento do imposto devido a este Estado. Portanto, a peça encontra-se lavrada nos termos do art. 58 da CLTA/MG, nada havendo que possa caracterizar cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Já em relação ao segundo ponto, outra sorte não tem a defesa, uma vez que a segurança inicial foi mantida apenas no tocante à manutenção da Inscrição Estadual da empresa remetente, conforme Acórdão prolatado pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJMG:

..."QUER MUDAR O SISTEMA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, POIS QUE O FAÇA, JÁ QUE NÃO VEJO COMO ISSO NÃO SEJA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO."

..."ENFIM, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM PARA SUSPENDER O BLOQUEIO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL DO IMPETRANTE, SEM PREJUÍZO DE ENTENDER QUE PODE A FAZENDA ESTADUAL ALTERAR O SISTEMA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PARA O AUTORIZADO PELO CONVÊNIO 81/93..." (GRIFO NOSSO).

Portanto, a exigência do recolhimento antecipado do ICMS foi reconhecida como legal e nos termos da legislação vigente, o que afasta a nulidade pretendida na peça Impugnatória, estando, pois, correta a exigência do ICMS e a imposição da respectiva penalidade.

Relativamente ao levantamento fiscal e local de emissão do AI, mais uma vez não tem razão a defesa, uma vez que em se tratando de ação fiscal no trânsito de mercadoria, o levantamento torna-se prescindível, por se tratar de flagrante infracional,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o que conduz à emissão do Auto de Infração no local da ocorrência e constatação da infração.

Quanto à habilitação profissional do Agente Fiscal, a matéria não é pertinente ao contencioso fiscal, haja vista que a investidura em cargo público se pauta em regras próprias.

Assim, em preliminar, rejeitam-se os pedidos de nulidade dos Autos de Infração e cerceamento de defesa.

### DO MÉRITO

De início, destaca-se que a eleição do coobrigado encontra respaldo no RICMS/96, Parte Geral, a saber:

“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.

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

“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:”

.....

“§ 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 de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observando-se o seguinte:”

.....

“§ 3º - A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se ao contribuinte que estiver,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados,** omissão de entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) ou **do recolhimento do ICMS devido.**

Do mesmo modo, obriga-se o adquirente ao recolhimento do imposto e respectiva penalidade em dobro, nos termos do art. 374 do Anexo IX, do RICMS/96, que determina:

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 de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE." (Grifos nossos).

Desta forma, estando o remetente omissor de recolhimento do imposto por dois meses, consecutivos ou alternados, e diante do não recolhimento antecipado do imposto devido por substituição tributária, legítimo se afigura o lançamento do destinatário na sujeição passiva, uma vez que a informação a título de retenção estampada no documento fiscal não produz seus efeitos, haja vista que no momento da emissão da Nota Fiscal, o remetente estava obrigado ao recolhimento antecipado do imposto.

Quanto ao mérito propriamente dito, a acusação fiscal encontra-se lastreada no disposto no artigo 372, inciso II, "b", do Anexo IX do RICMS/96, que atribui ao distribuidor sediado em outra unidade da Federação a responsabilidade pela retenção do imposto nas remessas de combustíveis para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado.

A operacionalização da retenção se faz nos termos dos artigos 31 (Parte Geral), 377 e 396 do Anexo IX do RICMS/96.

Entretanto, na hipótese de omissão de entrega da GIA-ST ou falta de pagamento do imposto devido por dois meses, consecutivos ou alternados, fica o remetente obrigado ao recolhimento antecipado do imposto. Não o fazendo, também no primeiro posto de fiscalização ou município mineiro, obrigam-se o remetente e o destinatário da mercadoria (§ 3º do art. 31 Parte Geral) e art. 374 do Anexo IX do Regulamento/96, anteriormente transcritos.

No tocante à exigência do recolhimento antecipado do imposto, a matéria foi levada ao Judiciário que, inicialmente concedeu liminar ao Impetrante, para posteriormente, cancelar a medida, conforme informação prestada pela PGFE. Desta forma, perderam-se os efeitos do Mandado de Segurança interposto pela Autuada, decidindo o TJMG pela legalidade dos atos praticados pela Fazenda Pública.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, ainda, que o Convênio ICMS 81/93, prevê a suspensão do contribuinte do regime de recolhimento nos casos de inadimplência das obrigações principal e acessória.

As decisões judiciais e administrativas trazidas pela defesa somente produzem efeitos entre as partes.

Não se vê nos autos, a hipótese de denúncia espontânea, não se aplicando aqui a regra do art. 138 do CTN.

Destarte, para o caso em tela, aplicou-se corretamente a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, reputando-se corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação presentes no lançamento tributário, nada havendo de confiscatório.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade dos Autos de Infração e de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgaram-se procedentes os Lançamentos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 25/09/02.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente/Revisora**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Relator**

*msf*