

Acórdão: 15.224/02/2.^a
Impugnações: 40.010107647-12 – 40.010107648-95
Impugnantes: Cadim Comércio de Gás Ltda. (Autuada)
Reis & Chaves Ltda. (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000140069-51
Inscrição Estadual: 015.785548.0020 (Autuada)
CNPJ: 00.247.641/0001-45 (Coobrigada)
Origem: AF/Além Paraíba
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – GLP - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Remessas de GLP, por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a contribuinte varejista mineiro, sem a retenção e recolhimento antecipado do ICMS devido a este Estado. Responsabilidade do varejista mineiro prevista no art. 29, § 1.º, do RICMS/96. Infração caracterizada. Multa de revalidação exigida, capitulada no art. 56, § 2.º, da Lei 6763/75, adequada ao percentual de 50 %, nos termos do inciso II, do mesmo Artigo. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivo da autuação (AI – fl. 02):

“Constatou-se a remessa, pela firma Reis & Chaves Ltda. – Shell Gás, CNPJ 00.247.641/0001-45, contribuinte do Rio de Janeiro, de GLP sem o destaque/retenção do ICMS-ST devido na operação, destinado ao contribuinte mineiro Cadim Com. de Gás Ltda., CNPJ 41.699.877/0001-08, no período de Janeiro/1998 a Dezembro/2001, conforme planilha do crédito tributário em anexo.”

Inconformadas com as exigências fiscais, a Autuada e a Coobrigada apresentam tempestivamente, através de seus representantes legais, impugnações às fls. 128/130 e 137/139, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 145/148.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 152/155, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

PRELIMINAR

As Impugnantes argüem a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que não há embasamento legal para a autuação e que a mesma fere os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da legalidade.

Saliente-se, inicialmente, que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância dos requisitos exigidos no art. 57, c/c art. 58, ambos da CLTA/MG.

Quanto ao embasamento legal, há que ser observado que o Auto de Infração indica, expressamente, os dispositivos legais infringidos e aquele que ampara a exigência da penalidade pecuniária aplicada.

Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da legalidade.

Por outro lado, se as exigências fiscais encontram amparo na Lei, estas não podem ser consideradas desproporcionais, arbitrárias ou não razoáveis, pois é a Lei que assim determina.

Desta forma, imperiosa se mostra a rejeição da preliminar argüida pelas Impugnantes.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a remessas de GLP, pela firma Reis e Chaves Ltda., contribuinte do Estado do Rio de Janeiro, ao contribuinte mineiro Cadim Comércio de Gás Ltda., sem o destaque retenção do ICMS/ST devido nas operações.

O instituto da *substituição tributária* encontra-se previsto na Carta Magna (Artigo 150, § 7º, CF/88 - inserido pela Emenda Constitucional n.º 3/93) e, no caso dos *combustíveis e lubrificantes* (como o GLP), sua regulamentação entre os Entes Federados é dada pelo Convênio ICMS 03/99 (efeitos a contar de 01/07/99), o qual revogou Convênio ICMS 105/92, que até então regulava a matéria.

Na legislação mineira, tal regime foi inserido no Artigo 22, da Lei n.º 6.763/75 (alterado pelas Leis n.ºs 9.758, de 10/02/89, e 12.423, de 27/12/96), cuja regulamentação foi disciplinada nos Artigos 372 a 403, do Anexo IX, ao RICMS/96.

À luz destes dispositivos legais, e pelos documentos e informações constantes nos autos, tem-se *comprovado* que a empresa remetente dos produtos (Coobrigada), nas operações a que se referem as notas fiscais de fls. 20/123, descumpriu com suas obrigações tributárias, na condição de *substituta tributária*, pois, não sendo inscrita no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, deixou de recolher o ICMS/ST, de forma antecipada, por meio de GNRE, conforme determina o § 2.º, do art. 31, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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), observado o seguinte:"

(...)

Efeitos de 01/04/98 a 03/10/2001 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, V, ambos do Dec. nº 39.602, de 19/05/98 - MG de 20.

"§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via desta acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário."

Efeitos de 24/10/97 a 31/03/98 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 39.184, de 23/10/97 - MG de 24 e ret. no de 22/11.

"§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNR), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via desta acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário."

A responsabilidade da Autuada (Cadim Comércio de Gás Ltda.), atuante no comércio varejista de GLP em Minas Gerais, deriva das disposições contidas no artigo 374, do Anexo IX, c/c art. 29, §§ 1º e 2º, todos do RICMS/96.

"Anexo IX - 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.”

.....

“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.”

Efeitos de 01/08/96 a 23/10/97 - Redação original deste Regulamento:

“Parágrafo único - 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 artigo 31 deste Regulamento.”

A planilha de fls. 16 a 19 contém todas as informações a respeito dos documentos fiscais emitidos pela empresa Coobrigada além de demonstrar a forma de apuração do ICMS/ST devido.

Tal planilha possui uma coluna denominada “Preço Médio”, que apresenta os preços médios de venda praticados pelo varejista mineiro nos últimos dez dias anteriores à cada aquisição sem retenção do imposto.

Por todo o exposto, o feito fiscal demonstra-se em perfeita consonância com a legislação vigente, sendo legítima a exigência do crédito tributário constituído.

Há que se fazer, entretanto, uma ressalva: a majoração da multa de revalidação, prevista no § 2.º, do art. 56, da Lei 6763/75, somente se aplica aos casos em que haja “*Falta de Retenção*” ou “*Falta de Recolhimento do Imposto Retido em Decorrencia de Substituição Tributária*”.

“Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

(...)

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo." (G.N.)

Portanto, tal majoração somente é imputável ao remetente do GLP (Reis & Chaves Ltda.), uma vez que era deste a responsabilidade pela retenção do ICMS devido a este Estado.

Considerando-se que os dispositivos legais que cominam penalidades devem ser interpretados de maneira "restritiva", não se estendendo a terceiros penas de caráter subjetivo, não deve o estabelecimento varejista mineiro (Cadim Comércio de Gás Ltda.) responder pela referida majoração.

Sendo o crédito tributário indivisível, para que ambos os sujeitos passivos possam responder pelo seu montante integral, deve a multa de revalidação ser adequada ao percentual de 50 % (cinquenta por cento), conforme previsão contida no inciso II, do artigo acima transcrito.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para se adequar a MR ao percentual de 50 %, com base no art. 56, II, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 13/11/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator