

Acórdão: 15.588/02/3^a
Impugnação: 40.010105695-29
Impugnante: Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda.
Coobrigado: Auto Posto Espírito Santo Ltda.
Proc. S. Passivo: Marco Antonio Póvoa Sposito
PTA/AI: 02.000201570-76
Inscrição Estadual: 367.198629.02-13(Autuada)
Origem: AF/ Ouro Fino
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST - PARÁGRAFO 3º, ART. 31 DO RICMS/96. Constatado que o Autuado tornou-se omissor de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, e de entrega da GIA/ST, por dois meses, obrigando-se, juntamente com o Coobrigado, nos termos do dispositivo supra e no § 2º, do art. 29, do RICMS/96, a recolher o imposto das operações interestaduais, antecipadamente, através de GNRE. Não obstante, considerando-se distintas as responsabilidades advindas da infração em questão, considerando-se a unicidade e a indivisibilidade do crédito tributário e em razão de não haver solidariedade por créditos tributários distintos, exclui-se a majoração da Multa de Revalidação prevista no § 2º, do art. 56, da Lei 6763/75. **Infração caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de antecipação do ICMS/ST, através de GNRE, nos termos do § 3º do artigo 31 do RICMS/96, em razão do Autuado estar por dois meses omissor de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, e de entrega da GIA/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/18, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 40/53.

Em Sessão de Julgamento de 20 de fevereiro de 2002, a 3ª Câmara delibera pela remessa dos autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, para que a mesma se manifeste, nos termos do artigo 11 da CLTA/MG, sobre o alcance de liminar deferida para o Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Procuradoria Geral da Fazenda Estadual comparece aos autos dando conta do cancelamento de liminar concedida à Autuada e entende inaplicável o caso presente ao disposto no art. 11, § 1º da CLTA/MG, juntando documentos.

Abriu-se vista ao sujeito passivo, que não se manifestou.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de falta de recolhimento antecipado da retenção do ICMS/ST, através de GNRE, na remessa da mercadoria para o Estado de Minas Gerais, em obediência ao § 3º do artigo 31 do RICMS/96, em razão do Autuado encontrar-se, por dois meses, omissos de recolhimento do imposto retido, informado à SEF através da GIA/ST, e omissos de entrega da citada GIA/ST.

Responsabilidade atribuída, também, ao destinatário da mercadoria, por força do § 2º, do artigo 29, do RICMS/96.

DAS PRELIMINARES

A Autuada argüi preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por dois motivos.

Primeiro, sustenta a nulidade em razão de não haver suporte fático para a autuação em questão. Num segundo momento, argüi a nulidade do lançamento fiscal em relação à responsabilidade do Coobrigado, entendendo não haver previsão legal para tal.

Percebe-se não tratar-se de questões meramente preliminares, confundindo-se com o mérito das exigências.

Não obstante, como assim foram tratadas, demonstrar-se-á a necessidade de rejeição das mesmas.

Com relação à alegação de falta de suporte fático, verifica-se que estão capitulados no Auto de Infração os dispositivos que dão respaldo legal e tributário às exigências fiscais: §§ 2º e 3º do artigo 31, §§ 1º e 2º do artigo 29, alínea b, inciso II, artigo 372, Anexo IX, todos do RICMS/96.

No tocante à arguição de nulidade, relativamente à responsabilidade do Coobrigado, verifica-se improcedente tal arguição ao atentar-se para o inciso I e § 15 do artigo 22 da Lei 6763/75 c/c § 2º do artigo 29 do RICMS/96.

Portanto, do exposto, decide-se pela rejeição das prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

Transcreve-se abaixo a legislação pertinente à exigência fiscal em questão.

RICMS/96

ANEXO IX

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):

I -

II - ao distribuidor:

a -

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;** (Grifado)

Parte Geral

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:

I - III

§ 1º -

§ 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.**

§ 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.** (Grifado)

Tratando-se de uma questão eminentemente de previsão da legislação tributária, verifica-se, dos autos, que a Autuada teve sua inscrição estadual, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte de outro Estado que retém o ICMS/ST nas operações realizadas com contribuintes mineiros, bloqueada pelo Fisco em 03.09.2001, em razão de omissão de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, e de entrega da GIA/ST, por dois meses, acarretando, dessa forma, a aplicação do parágrafo 3º, do artigo 31, do RICMS/96, como imputado no Auto de Infração em comento.

Esse fato, nos termos da legislação supra transcrita, é que levou o Fisco a exigir o pagamento antecipado do imposto, conforme determinado pelo dispositivo pertinente.

É de bom alvitre salientar que a Autuada é contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, mas por força do Convênio 81/93, em razão de realizar operações de vendas de combustíveis a contribuintes mineiros, possui inscrição estadual perante a SEF/MG como contribuinte substituto externo.

Nesse sentido, o bloqueio de sua inscrição estadual nada mais é que a suspensão da aplicação das normas do referido convênio, como previsto em cláusula do próprio:

Cláusula décima - Constatado o não recolhimento do ICMS por parte do sujeito passivo por substituição, a unidade da Federação de destino da mercadoria poderá suspender a aplicação do respectivo Convênio ou Protocolo, em relação ao inadimplente, enquanto perdurar a situação, sujeitando-se a exigência do imposto às regras da legislação da unidade da Federação credora.

Parágrafo único. A unidade da Federação destinatária poderá, em substituição à suspensão do acordo previsto no caput, exigir o pagamento do imposto na saída da mercadoria do estabelecimento remetente, que deverá ser acompanhada da 3ª via da GNR. (Não existem grifos no original)

Como questão de mérito, a Impugnante sustenta que liminar judicial autorizou a apresentação da GNRE, referente à omissão constatada, em 15 (quinze) dias, o que, segundo a mesma, foi cumprido no prazo legal.

Sustenta não poder ser alegado pelo Fisco que o pagamento teria sido menor que o devido, em razão do Fisco possuir instrumentos apropriados de cobrança, não podendo utilizar-se do dispositivo pertinente para bloqueio de sua inscrição estadual.

Em relação ao recolhimento do imposto, conforme cópia de GNRE trazida aos autos pela defesa, cabe esclarecer que o referido documento noticia o recolhimento de R\$ 2.293,65 ao Erário mineiro, enquanto o lançamento a débito no conta corrente da Autuada atinge o montante de R\$ 723.936,69. Portanto, a GNRE apresentada não representa o pagamento do imposto devido, em nada contribuindo para alterar o entendimento referente à imputação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É certo que o Tribunal de Justiça, através do Desembargador Almeida Melo, deferiu, em parte, duas liminares: a primeira, em 20 de agosto de 2001, para que a autoridade administrativa observasse o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação da GNRE (conforme acima relatado) e a segunda, em 25 de setembro de 2001, para que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir qualquer pagamento antecipado de ICMS e de praticar qualquer ato coercitivo tendente à cobrança de tributos e, também, de exigir do destinatário o imposto devido ao Estado na substituição tributária.

Não obstante, o mesmo Desembargador, em 12 de abril de 2002, cancelou a segunda liminar, considerando-se que a primeira já havia perdido seu objeto, respaldado pelo Convênio 81/93.

Dessa forma, improcede qualquer alegação da Autuada referente à matéria.

No que concerne à responsabilidade tributária do destinatário da mercadoria, ora Coobrigado, em relação ao crédito tributário sob análise, algumas ponderações merecem ser feitas.

Os dispositivos que respaldam tal responsabilidade advém da Lei 6763/75 e RICMS/96:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

...

§ 15 - Na hipótese do inciso I, o imposto devido por substituição tributária será exigido do responsável, conforme dispuser o regulamento, quando da entrada ou do recebimento da mercadoria ou do serviço. (Grifado)

RICMS/96

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. (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (Grifado)

Percebe-se não ser o caso de aplicação da Súmula 05, editada pelo CC/MG, a qual prevê:

Nas autuações efetuadas no trânsito da mercadoria, referentes a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, o destinatário não pode figurar no pólo passivo da obrigação nos casos em que sua responsabilidade decorra da entrada da mercadoria em seu estabelecimento. (não possui grifos no original)

O parágrafo segundo acima determina a responsabilidade do destinatário a partir do momento em que o mesmo recebe a mercadoria, diferente, pois, da entrada na mesma em seu estabelecimento.

No caso em tela, tratando-se de transporte por conta do destinatário, é ele, ou seu preposto (transportador), que vai até o vendedor retirar a mercadoria.

Nesse sentido, a caracterização do recebimento da mercadoria revela-se no momento em que a mercadoria é recebida pelo transportador. A Súmula citada se refere aos casos em que a responsabilidade do sujeito passivo decorre da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Portanto, evidencia-se a não adequação da situação fática em tela à Súmula 05 do CC/MG.

Neste aspecto, apresenta-se, pois, correta a sujeição passiva em relação ao adquirente/coobrigado, relativamente ao momento do recebimento da mercadoria.

Não obstante, verifica-se que o § 2º do artigo 56 da Lei 6763/75 legitima a exigência da Multa de Revalidação em dobro.

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

I -

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.

§ 1º -

§ 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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo. (Grifado)

O varejista (Coobrigado), de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 29 do RICMS, acima transcrito, é responsável "pelo recolhimento da parcela devida a este Estado". Não pode ser responsabilizado por falta de retenção ou falta de recolhimento do imposto retido, hipóteses que acarretam a majoração da multa de revalidação.

Na situação fática sob análise não existe previsão de solidariedade, por todo o crédito tributário, nas hipóteses do artigo 21 da Lei 6763/75. A responsabilidade do varejista é específica, ao contrário do distribuidor, cujo descumprimento de sua responsabilidade se adequa perfeitamente à majoração do dispositivo supra.

Considerando-se que o crédito tributário é uno e indivisível e considerando-se a majoração da Multa de Revalidação pela falta de recolhimento antecipado do imposto retido (§ 3º, do artigo 31 do RICMS/96), constata-se, nesse sentido, que o adquirente das mercadorias, varejista, não pode ser responsabilizado pela mencionada multa em dobro, em razão do mesmo não ser responsável por retenção ou falta de pagamento da retenção, e sim pelo recolhimento do imposto na etapa de venda ao consumidor final, no Estado.

Salienta-se não se tratar de solidariedade prevista no artigo 21 da Lei 6763/75. Trata-se, sim, de responsabilizações tributárias previstas em lei e regulamento, conforme os dispositivos supra pertinentes (art. 372, II, b, Anexo IX, para o Autuado e §§ 1º e 2º, artigo 29, Parte Geral, para o Coobrigado, ambos do RICMS/96, considerando-se a inteligência do § 15, do artigo 22, da Lei 6763/75).

Pelo exposto, e considerando-se o princípio constitucional que consagra a supremacia do interesse público sobre o do particular, no sentido de se resguardar ao crédito tributário maior garantia de executoriedade, necessário se faz adequação do mesmo às responsabilidades dos sujeitos passivos arrolados no Auto de Infração em comento.

Assim, por esse entendimento, exclui-se a cobrança, em dobro, da Multa de Revalidação, prevista no § 2º, do artigo 56, da Lei 6763/75.

Portanto, por todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para reduzir a Multa de Revalidação para 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor), que excluía do pólo passivo o Coobrigado, nos termos da Súmula 05 do CC/MG. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 04/09/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

EPS/MLR/FCG

CC/MG