

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.696/02/3^a
Impugnação: 40.010105864-40 (Aut.), 40.010105865-12 (Coob.)
Impugnantes: Posto Dudu Ltda (Aut.), Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Póvoa Sposito (Coob.)
PTA/AI: 02.000201456-98
Inscrição Estadual: 082.965631.01-40 (Autuado), 367.198629.02-13 (Coob.)
Origem: AF/ Frutal
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a aquisição de Álcool Hidratado de estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo, com inscrição no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais bloqueada, sem o recolhimento antecipado do ICMS/ST pelo remetente, conforme previsto no artigo 31, §§ 2º e 3º, do RICMS/96, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte varejista mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do artigo 29, §§ 1º e 2º, do mesmo regulamento. Infração caracterizada. Exclusão da majoração da Multa de Revalidação, por se tratar de contribuinte varejista. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da entrega de álcool hidratado, acobertado pela Nota Fiscal nº 001745, emitida pela Coobrigada, em 06/09/01, sem a apresentação da GNRE correspondente, comprovando o recolhimento do ICMS/ST, conforme determina o § 3º, do art. 31, do RICMS/96. A inscrição Estadual do remetente está bloqueada compulsoriamente desde 03/09/01, com base na Cláusula 10 do convênio 81/93, por falta de pagamento do imposto. Exige-se ICMS e MR(100%).

Inconformados, o Autuado e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, por seu representante legal, o Autuado, e por procurador regularmente constituído, a Coobrigada, Impugnações às fls. 18 a 21 e 30 a 35, respectivamente, contra as quais o Fisco apresenta manifestação às fls. 67 a 77.

A Procuradoria manifesta-se, à fl. 81, em razão do preceito do artigo 11, § 1º, da CLTA, opinando pelo prosseguimento do feito, à razão de que a liminar foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cancelada e o Mandado de Segurança versar sobre legalidade do ato que cancelara a Inscrição Estadual da Coobrigada.

DECISÃO

Primeiramente, cumpre acatar o parecer da Procuradoria da Fazenda, às fls. 81, pois: 1) a liminar que poderia interferir no prosseguimento do feito presente, exarada nos autos de Mandado de Segurança nº 245.996-4.00 contra a Fazenda Pública Estadual foi revogada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; e 2) a matéria do Mandado de Segurança difere a matéria da presente autuação e esta não está alcançada por aquela. No Mandado de Segurança, o direito que se busca resgatar é o da manutenção da Inscrição Estadual do Coobrigado, enquanto que no caso presente, está a se exigir o ICMS/ST em razão do não pagamento do dito imposto aos Cofres Públicos deste Estado pela Coobrigada.

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 consecutivos, omissos de recolhimento do imposto retido, informado à SEF através da GIA/ST. Responsabilidade atribuída, também, ao destinatário da mercadoria, por força do § 2º, do artigo 29, do RICMS/96.

Transcreve-se abaixo a legislação pertinente à exigência fiscal em questão, contida no Anexo IX do RICMS/96.

"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" (Grifei).

Da Parte Geral do RICMS/96 também se extrai:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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" (G.N.).

Tratando-se de uma questão eminentemente de previsão da legislação tributária, verifica-se, dos autos, que a Autuada não recolheu o ICMS/ST de sua responsabilidade, anteriores à data da autuação, 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.

Por outro lado, o percentual da Multa de Revalidação está regidamente previsto no artigo 56 da Lei 6763/75, não sendo competência deste Órgão Julgador questionar aplicação de lei, decreto ou ato normativo, segundo o inciso II do artigo 88 da CLTA/MG.

No que concerne à responsabilidade tributária do destinatário da mercadoria, ora Autuada, 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, respectivamente:

"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" (G.N.).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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 artigo 31 deste Regulamento. (Grifei)

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" (G.N.).

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/Autuado, 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:

.....

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.).

O Autuado, 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 exequibilidade, 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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir, do crédito tributário, a majoração da Multa de Revalidação. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 17/10/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

FMBS/EJ/JLS

CC/MG