

Acórdão: 15.588/03/2^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.10106184-65 e 40.10106212-53
Impugnantes: Álamo Distrib. de Derivados de Petróleo Ltda. (Autuado) e Castro & Filhos Ltda. (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Edson Balduino Júnior/Outros (Autuado)
PTA/AI: 02.000201885-91
Inscr. Estadual: 367.042614-0053 (Autuado) e 112.278008-0030 (Coobrigado)
Origem: DF/AF Guaxupé

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST - Constatado que o Autuado tornou-se omissor de recolhimento do imposto retido, devido ao Estado de Minas Gerais, por dois meses consecutivos, obrigando-se, juntamente com o Coobrigado, nos termos do § 3º do art. 31 do RICMS/96 e § 2º, do art. 29, do RICMS/96, a recolher o imposto das operações interestaduais, antecipadamente, através de GNRE. No entanto, considerando-se distintas as responsabilidades advindas da infração em questão, o Autuado responde pelo crédito tributário integralmente (ICMS/ST e MR prevista no § 2º, do artigo 56, da Lei 6763/75) e o Coobrigado pelo ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação (no percentual de 50% do valor do imposto). Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de antecipação do ICMS/ST, através de GNRE, nos termos do § 3º do artigo 31 do RICMS/96 (relativamente à nota fiscal de n.º 043.635 emitida por Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda., que acobertava 5.000 litros de álcool hidratado carburante), em virtude do Autuado/remetente estar, por dois meses, omissor de recolhimento do imposto retido.

Lavrado em 15/10/01 – Auto de Infração exigindo ICMS e MR (em dobro).

Inconformado, o Autuado, apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 16/29.

Também inconformado, o Coobrigado, apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação de fls. 11/13.

O Fisco manifesta às fls. 48/54, refutando as alegações dos Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Procuradoria da Fazenda Estadual se manifesta nos autos às fls. 58/60, informando que foi concedida parcialmente segurança, relativamente ao Mandado de Segurança n.º 248.844-3, impetrado pelo Autuado, apenas para manter sua inscrição estadual.

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 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.

DAS PRELIMINARES

O Autuado argúi preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por vários motivos.

Inicialmente sustenta que a peça fiscal possui uma "narração lacônica, não especificando com clareza os supostos pontos infringidos pela requerente".

Em realidade, não é o que ocorre. Consta-se que o Auto de Infração em comento possui todos os requisitos exigidos pelos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não deixando nenhuma margem de dúvidas ao Autuado para que a mesma produza, efetivamente, sua defesa.

Alega, também, o Autuado, que deveria ser feito pelo Fisco levantamento fiscal específico para se concluir pelas exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Constata-se ser esta uma arguição totalmente destituída de fundamentos, uma vez que o Fisco possui competência para realizar verificações fiscais da melhor forma que lhe convier, dentro dos parâmetros definidos pela legislação de regência, na qual não há qualquer previsão de limitação do gênero referente à atuação da fiscalização, como a realizada no caso em tela.

Outra arguição do Impugnante/Autuado diz respeito à falta de habilitação profissional dos fiscais para realização dos levantamentos levados a efeito nos documentos da empresa, uma vez não comprovado registro dos mesmos junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

Despiciendo tecer maiores comentários relativamente à alegação, uma vez que a carreira e a atividade de fiscalização encontram-se plenamente previstas e regulamentadas pelas leis n.º 6.762 e 6.763/75, além de decretos regulamentadores.

Argúi, ainda, o Autuado, que o Auto de Infração deveria ser lavrado no estabelecimento sede da empresa, não podendo ser lavrado no trânsito. Consta-se mais uma vez incorrer em equívoco a Autuada. A legislação mineira não contém limitação espacial para lavratura de Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, por todo o acima exposto, decide-se pela rejeição de todas as preliminares 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:

.....

§ 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando-se de uma questão eminentemente de previsão da legislação tributária, verifica-se, dos autos às fls. 04, que o Autuado não recolheu o ICMS/ST de sua responsabilidade, referente aos meses de junho e julho do exercício de 2001, 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.

Como questão de mérito, o Impugnante/Autuado argúi que a exigência de antecipação do imposto se deveu ao fato da empresa estar submetida a Regime Especial de Controle e Fiscalização. Sustenta que liminar judicial a desobrigou de recolher antecipadamente o imposto.

Constata-se incorrer em erro o Impugnante. Primeiro, a liminar concedida não implicava em não obrigação de recolhimento do imposto antecipadamente. Em segundo lugar, a exigência ora sob discussão não se trata de Regime Especial de Controle e Fiscalização. Reitera-se que o Autuado apenas infringiu a norma insculpida no § 3º do artigo 31 do RICMS/96, obrigando-se, dessa forma, a recolher o imposto, antecipadamente, por intermédio de GNRE, não tendo sido submetida a qualquer regime especial de fiscalização.

Sustenta, ainda, o Autuado, que não teve oportunidade de efetuar denúncia espontânea. Ora, não há possibilidade de se proceder à denúncia espontânea após início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Esta é a inteligência do artigo 167 da CLTA/MG.

Por fim, sustenta o Impugnante/Autuado o caráter confiscatório da Multa de Revalidação. Cita e transcreve para tanto, em sua peça de Impugnação, o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, tendo o "cuidado" de suprimir e omitir o termo *tributo*.

Evidencia-se que o efeito confiscatório está intimamente relacionado ao gênero tributo, não podendo ser utilizado como fundamento para se analisar percentual concernente a multa.

Por outro lado, o percentual da Multa de Revalidação está regimento previsto no artigo 56 da Lei 6.763/75, não sendo competência deste Órgão Julgador questionar aplicação de lei, decreto ou ato normativo, segundo o inciso II do artigo 88 da CLTA/MG.

É de bom alvitre salientar que o Mandado de Segurança impetrado pelo Autuado já teve julgamento de mérito, sendo a segurança concedida parcialmente, apenas para manutenção da inscrição estadual da empresa ora Autuada, conforme informação da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, em nada conflitando com o julgamento deste lançamento na esfera administrativa.

No que concerne à responsabilidade tributária, em relação ao presente crédito tributário, atribuída ao destinatário da mercadoria, ora Coobrigado e que constitui o principal argumento levantado na peça impugnatória deste sujeito passivo, algumas ponderações merecem ser feitas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dispositivos que respaldam tal responsabilidade advém da Lei 6.763/75 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)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 6.763/75 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 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.

Nesse sentido, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, por esse entendimento, o Autuado responde pelo crédito tributário integralmente (ICMS/ST e MR prevista no § 2º, do artigo 56, da Lei 6763/75) e o Coobrigado pelo ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação (no percentual de 50% do valor do imposto).

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente Auto de Infração, respeitada, entretanto, a divergência de responsabilidade pelo crédito tributário atribuída a cada um dos sujeitos passivos conforme acima mencionado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, ressaltando-se que o Autuado responde pelo crédito tributário integralmente (ICMS/ST e MR, em dobro, prevista no § 2º, do artigo 56, da Lei 6.763/75) e o Coobrigado pelo ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação (no percentual de 50% do valor do imposto). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 01/10/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora