

Acórdão: 15.704/03/2ª Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010110513-02  
Impugnante: Auto Posto Divisa Ltda. ( Coobrigado)  
Autuado: Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.  
Proc. S. Passivo: Edson Baldoino e outros (Autuado)  
PTA/AI: 02.000202107-75  
Inscr. Estadual: 349.159489-0123 (Coobrigado) e 367.042614-0053 ( Autuado)  
Origem: DF/AF Ouro Fino

### **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 às notas fiscais de n.º 042.169, 043.348, 043.629 e 043.805 emitidas no período de agosto a outubro/2001 por Álamo Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda., acobertando 25.000 litros de álcool hidratado carburante), em virtude do Autuado/remetente estar, por dois meses, omissor de recolhimento do imposto retido.

Lavrado em 31/10/01 – Auto de Infração exigindo ICMS e MR (em dobro).

Inconformado, o Coobrigado, apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação de fls. 14/16.

Também inconformado, o Autuado, apresenta, intempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação de fls. 17/30.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Chefe da AF/II Ouro Fino indefere formalmente a Impugnação apresentada pelo Autuado, mediante “Ato Declaratório” de fls. 41, em razão da comprovada intempestividade.

Inconformado o Autuado apresenta, também intempestivamente, a Reclamação de fls. 44/55.

A Auditoria Fiscal em despacho de fls. 93 decide pelo não conhecimento da Reclamação apresentada, em virtude de sua intempestividade.

A Procuradoria da Fazenda Estadual se manifesta nos autos às fls. 64, informando que foi concedida parcialmente a segurança, relativamente ao Mandado de Segurança n.º 248.844-3, impetrado pelo Autuado, apenas para manter sua inscrição estadual. Salientando que o PTA deve ser julgado pelo CC/MG (Conselho de Contribuintes de Minas Gerais).

O Fisco manifesta às fls. 79/81, destaca inicialmente que a peça de defensoria apresentada pelo Autuado é intempestiva. Entretanto, refuta as alegações dos Impugnantes.

---

### **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 Coobrigado argúi preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, em virtude de ausência da cominação legal adequada e pertinente ao caso.

Em realidade, não é o que ocorre. Constatase 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 aos sujeitos passivos para que os mesmos pudessem produzir suas defesas.

### **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**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**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 - .....

§ 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 às fls. 09, 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.

No que concerne à responsabilidade tributária, em relação ao presente crédito tributário, atribuída ao destinatário da mercadoria, ora Coobrigado e que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constitui o principal argumento levantado na peça impugnatória deste sujeito passivo, algumas ponderações merecem ser feitas.

Os dispositivos que respaldam tal responsabilidade advêm 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)

§ 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*. (Grifado)

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, inciso II, alínea "b" do 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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.

Frisa-se, por derradeiro, que os fundamentos apresentados na peça de defesa do Autuado não foram objeto de apreciação, face a intempestividade da Impugnação e da Reclamação apresentadas por este sujeito passivo.

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, ressalvando-se que o Autuado responde pelo crédito tributário integralmente (ICMS/ST e MR, em dobro, 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). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 17/12/03.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**