

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.876/03/3^a
Impugnação: 40.010107089-61(Aut.), 40.010107090-45(Coobr.)
Impugnantes: Distribuidora de Petróleo Montes Claros Ltda (Aut.), SV Distribuidora de Combustíveis Ltda (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Póvoa Sposito (Aut.)
PTA/AI: 02.000201411-45
Inscrição Estadual: 452.974323.00-17(Coobrigada)
CNPJ: 01.499233/0001-43(Autuada)
Origem: AF/ Ouro Fino
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST - Comprovado nos autos que o remetente da mercadoria encontrava-se com sua inscrição de contribuinte substituto bloqueada no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, e com omissão de recolhimento do imposto devido a este Estado. Desta forma, obriga-se o remetente ao recolhimento antecipado do ICMS/ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento e o destinatário, por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro. Não o fazendo, em nenhum momento, sujeitam-se às exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no § 2º, Inciso II, do artigo 56, da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de combustível(Álcool Hidratado Carburante) acobertado pela Nota Fiscal nº 001720, de 05.09.2001, emitida por empresa sediada em outra unidade da Federação, com inscrição de contribuinte substituto bloqueada no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais e omissão de recolhimento do ICMS devido a este Estado, hipótese em que se exige o recolhimento antecipado do imposto devido por substituição tributária. Exige-se ICMS e MR prevista no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, a Autuada e, por seu representante legal, a Coobrigada, Impugnações às fls. 09 a 15 e 40 a 42, respectivamente, contra as quais o Fisco apresenta manifestação às fls. 49 a 61.

DECISÃO

Primeiramente, quanto à suspensão da Inscrição estadual, deve ser observado, tratar-se de bloqueio e não de cancelamento da mesma, razão pela qual, não cabe discussão sobre o artigo 124 do RICMS. Sobre esta questão, este Conselho já se manifestou, conforme a seguir:

Acórdão:14.988/01/3ª
Impugnação: 40.010103663-26
Impugnante: Oil-Petro Brasileiro de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Claudinei Turatti
PTA/AI: 02.000200260-61
CNPJ: 96.585.765/0002-90 (Autuada)
Origem: AF/Frutas
Rito: Sumário

Do Mérito

“(...)

o bloqueio da Inscrição Estadual resulta de ato discricionário da chefia da fiscalização da circunscrição do contribuinte, que “poderá” ou não efetivar o bloqueio.

Neste caso, o bloqueio da I.E. teve como fundo a utilização dolosa da I.E. pelo contribuinte substituto, uma vez que, não obstante promover as retenções do imposto, não fazia o competente repasse ao tesouro mineiro.

(...)”

Quanto ao pagamento do ICMS via GNRE que a Impugnante/Atuada alega, inexoravelmente, ter feito, S.M.J. pode-se afirmar que o documento acostado aos autos, no valor de R\$ 2.293,65, corresponde, tão somente, a 0,32% do débito, já que este, apenas do mês de junho/01, é de R\$723.936,69.

Com relação à não aceitação do Regime Especial de tributação, previsto no artigo 52, inciso VIII, da Lei 6763/75, na realidade, a situação in casu, não se trata deste Regime, mas tão somente do recolhimento do imposto com o respaldo do RICMS/MG e na cláusula décima do Convênio ICMS 81/93, senão vejamos:

CONVÊNIO ICMS 81/93 Publicado no DOU de 15/09/93.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescido o parágrafo único pelo Conv. ICMS 27/95, efeitos a partir de 27.04.95.

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.

CONVÊNIO ICMS 81/93 Publicado no DOU de 15/09/93.

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.

Acrescido o parágrafo único pelo Conv. ICMS 27/95, efeitos a partir de 27.04.95.

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.

A recorrente/Autuada anexa, à sua impugnação, cópia do Mandado de Segurança nº 245.996-4/00 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alegando que não poderia sofrer autuação em face da existência do mandamus.

Para melhor analisar a questão, deve ser visto o *SUBTRACTUM* deste Mandado:

PRIMEIRA DECISÃO JUDICIAL

- A Fazenda Pública (SEF-MG) notificou em 17.08.2001 a Autuada para efetivo recolhimento, em 24 horas, do ICMS/ST do mês de julho/2001, sob pena de bloqueio de sua inscrição estadual;
- A Autuada alega que após receber tal intimação requereu a dilação do prazo para 15 dias, fato negado na via administrativa;
- O Desembargador acha o prazo ínfimo e concede liminar dando um novo prazo de 15 dias; enquanto isto se abstenha o Fisco de aplicar qualquer sanção que restrinja a atividade comercial da impetrante;
- Esta primeira decisão fora deferida em data de 20 de agosto de 2001.

SEGUNDA DECISÃO JUDICIAL

- Após o Fisco se manifestar através de informações, foi dado vista aos Autos para que as impetrantes se manifestassem. Feito isto o Sr. Desembargador reformulou sua decisão a qual achamos imprescindível discorrer literalmente, a saber:

“...DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR PARA QUE SE ABSTENHA DE EXIGIR QUALQUER PAGAMENTO ANTECIPADO DE ICMS, BEM COMO DE PRATICAR QUALQUER ATO COERCIVO TENDENTE À COBRANÇA DE TRIBUTOS, COMO APREENSÃO DE CAMINHÕES E BLOQUEIO DE INSCRIÇÃO, POSSIBILITANDO À IMPETRANTE, ATÉ ULTERIOR DECISÃO DE MÉRITO, DESEMPENHAR COM PLENITUDE SUA VIDA EMPRESARIAL ATRAVÉS DO REGIME NORMAL DE RECOLHIMENTO DO ICMS, INCLUSIVE DETERMINANDO QUE SE ABSTENHA DE EXIGIR DO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA O IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”.

- Este despacho é datado de 25.09.01.

- REVERENTIA VÊNIA, vem a impugnante buscar o manto da impunidade, tentando confundir os fatos, recorrendo na via administrativa trazendo questões levadas na via judicial.

- O Fisco ao lançar o presente AI, não feriu nenhum ordenamento jurídico, tampouco a presente liminar, como a seguir será demonstrado. É bom lembrar que a atividade fiscalizatória é um ato de ofício, pois o *CUSTOS TRIBUTUM* tem no seu mister uma atividade vinculada e obrigatória, conforme nos apregoa o artigo 142 § único da CNT.

- Assim sendo, analisando, então, os fatos pode-se concluir que em 20 de agosto de 2001 o poder judiciário concedeu uma liminar à autuada estendendo o prazo para apresentação do GNRE por quinze dias.

- Conforme leciona o artigo 184 do CPC, exclui-se o dia de início e computa-se o dia do vencimento. Tem-se 11 dias de agosto e 04 de setembro. Em data de 04.09.01 a I.E. estava ativa.

- Em data de 05.09.01 a I.E. estava bloqueada, e os fiscais dos Postos de Fiscalização procederam à lavratura do A .I. pertinente.

- A data do presente AI é de 17.09.2001, e refere-se a fato gerador de 14.09.2001 (entrada física de mercadoria em decisão judicial e antes de outorgada a segunda.

- Atente-se, ainda, que ao exarar a citada liminar (1ª decisão) a autoridade judiciária concede o prazo e refuta a aplicação de sanção que restrinja a atividade comercial da Autuada. Obviamente, um lançamento tributário de ICMS em hipótese alguma pode receber o condão de uma sanção, sendo este procedimento um direito constitucional do sujeito

ativo e uma obrigação legal do sujeito passivo, conforme prescreve a Constituição Federal.

- Já na segunda decisão de 25.09.01 a autoridade judicial claramente diz “... defiro o pedido de liminar para que se abstenha de exigir qualquer pagamento antecipado de ICMS...” Realmente a partir de 25.09.01 a emissão de quaisquer AIs, cujos fatos geradores são posteriores a esta data, exigindo ICMS/ST antecipado estaria afrontando a decisão judicial, ensejando a sua nulidade.

- Entretanto, o presente trabalho fora feito dentro das normas e não desrespeita nenhuma decisão judicial. Basta que sejam observados os fatos e as datas.

- AGNRE apresentada não extingui o crédito tributário, pois fora feito com o valor de 0,32% do devido.

A Impugnante não concorda, ainda, com o Auto de Infração no que diz respeito à descrição de Coobrigado, que sequer foi fundamentada a aplicação em dispositivo legal/regulamentar, pedindo assim a nulidade pela ausência de fundamentação.

Uma vez mais recai a Autuada em grande engano, pois no campo Infringência/penalidade do presente AI estão claramente citados os parágrafos 1º e 2º do artigo 29 do RICMS/MG que responsabiliza o destinatário pelo ICMS/ST, in verbis:

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.

Cabe aqui uma pequena reflexão sobre a expressão “sem a retenção do imposto”, frisada no § 1º do artigo 29 retro mencionado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, não cabe interpretação restritiva, mas extensiva, já que não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 111 do CTN. Percebe-se que o legislador cuidou em exigir, tanto do distribuidor, quanto do varejista, a diferença do imposto ou o seu montante integral, na hipótese do não atendimento à legislação pelo estabelecimento remetente.

Em que pese argumentações em contrário, é cediço que no direito brasileiro utilizar-se de expressões que podem gerar interpretações irresolutas. As expressões “sem retenção do imposto”, “sem a devida retenção”, “da parcela devida a este Estado”, e “sem a retenção do imposto devido” significam a mesma coisa, resultando na premissa de que o legislador quer, na verdade, que o valor correto do imposto (nem mais nem menos, se menor carece complemento, se maior cabe restituição) seja efetivamente recolhido, ou pelo remetente ou, na sua falta, pelo estabelecimento adquirente.

Nos termos do CTN, artigo 124, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e ainda as pessoas expressamente designadas por lei.

As pessoas com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos. Se há interesse comum, a solidariedade decorre da norma geral. Independente de dispositivo da lei do tributo.

Vencida a dúvida quanto ao mandado de segurança, no mérito razão assiste ao Fisco, pois, em 21.09.2001, no Posto Fiscal Avançado em Borda da Mata (MG), os agentes fazendários constatarem a remessa a contribuinte varejista mineiro de 5.000 litros de álcool hidratado carburante, sem o recolhimento antecipado do ICMS/ST, por meio da GNRE.

Diante dos fatos, não coube aos agentes do Fisco, em seus lícitos deveres profissionais, outra alternativa senão a emissão do presente AI, em face da infringência legal.

Sobre a matéria, este Colendo Conselho já decidiu a favor da Fazenda Pública em diversos acórdãos análogos, senão vejamos:

Acórdãos: 14.586/01/3^a
Impugnações: 40.10100616-31
Impugnante: Petroazul Petróleo S/A (Global Petróleo S/A)
PTA/AI: 01.000135173-23
Inscrição Estadual: 367.342821.0035 (Autuada)
Origem: Escritório do CONEXT – São Paulo / SP
Rito: Ordinário

Ementa

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – OPERAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERESTADUAL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, REFERENTE ÀS OPERAÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA CLIENTE LOCALIZADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS. INFRAÇÃO DEVIDAMENTE CARACTERIZADA NOS AUTOS, UMA VEZ QUE OS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS ENCONTRAM-SE INSCRITOS NO CADASTRO ESTADUAL COMO COMERCIANTES VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS E MR EM DOBRO CORRETAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 14.552/00/1º

IMPUGNAÇÃO: 40.10101120-57

IMPUGNANTE: MANCHESTER OIL DIST. COM. COMBUSTÍVEIS LTDA.

PTA/AI: 02.000158927-23

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 367.044438.00-79

ORIGEM: AF/POUSO ALEGRE

RITO SUMÁRIO

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – EMISSÃO DE NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR A ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO DE GASOLINA E ÓLEO DIESEL, POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL/ST BLOQUEADA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 07/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

WDR/EJ/cecs